

Fiqh Jinayah

Dr. Sri Yunarti, M.Ag



Sri Yunarti, lahir di kota Palembang 03 November 1967 menyelesaikan S1 di IAIN Inam Bonjol Padang 1992, S2 IAIN Inam Bonjol Padang 2000.

Dr. Sri Yunarti, M.Ag

Fiqh Jinayah

Hukum Pidana Islam & Pendekatan Hukum Positif

Sesuai
Kurikulum
Perguruan Tinggi

IAIN Batusangkar

Fiqh Jinayah

Dr. Sri Yunarti, M.Ag

Sri Yunarti

Kapita Selekta
Fiqh

Editor : Amri Effendi

Perpustakaan Nasional : Katalog dalam Terbitan (KDT)

Sri Yunarti

vii + hlm 233

ISBN : 978-602-329-006-2 IAIN Batusangkar Press

1. *Kapita Selekta Fiqh*

1. Judul

Hakcipta dilindungi Undang-undang padapenulis

Kapita Selekta Fiqh

Penulis

Sri Yunarti

Editor

Amri Effendi

Desain Cover

Sri Yunarti

Percetakan

CV. Suryani Indah

Jl. Belibis No. 2 Air Tawar Padang

Telp : (0751) 7051007

e-mail: vanolyegirey@yahoo.com

(Isi diluar tanggung jawab percetakan)

. PENGANTAR PENULIS

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji dan syukur hanya milik Allah Swt. Tuhan pencipta dan pemelihara semesta alam. Shalawat dan salam semoga senantiasa Allah limpahkan kepada Nabi Muhammad Saw. beserta keluarganya, sahabat-sahabatnya, dan para pengikutnya yang setia hingga hari pembalasan.

Buku-buku fiqh lengkap, baik yang berbahasa Arab maupun Indonesia, telah banyak diterbitkan, baik oleh penerbit luar negeri maupun dalam negeri. Namun buku fiqh yang representative dan mudah dipahami mahasiswa atau siapa saja yang hendak mempelajari persoalan fiqh. Substansi buku ini dipaparkan secara khusus sebagaimana buku-buku fiqh lainnya tetapi pada beberapa bagian diberikan pandangan dan pendekatan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia terutama pada persoalan yang mungkin diinterpretasikan.

Hal ini menjadi penting ketika kebanyakan fiqh dipahami dengan mengikuti pemikiran klasik yang menyodorkan secara apa adanya tanpa mengkaitkan dengan situasi dan kondisi yang berbeda sehingga terjebak pada pemahaman yang kaku bahkan tidak tepat. Oleh karena itu, untuk memenuhi keperluan ini, penulis lahirkan buku **FIQH JINAYAH (Hukum Pidana Islam dan Pendekatan Hukum Positif)** yang kiranya buku ini dapat membantu mahasiswa dalam memahami kajian fiqh.

Dalam penyusunan buku ini, dan sistematika penulisan, dan lain sebagainya perlunya waktu yang lama, namun berkat semangat dan kerja keras disertai dorongan dan bantuan dari berbagai pihak, maka segala kesulitan dan hambatan itu dapat diatasi dengan sebaik-baiknya. Oleh karena itu, seyogianyalah penulis mengucapkan terima kasih yang tiada terhingga dan menyampaikan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak yang telah membantu atas terselesaikannya buku ini. Mudah-mudahan amal dan jasa baik mereka diterima di sisi Allah Swt. Dan dibalas-Nya dengan pahala yang berlipat ganda. Amin.

Meskipun, buku ini disusun untuk keperluan mahasiswa pada fakultas syariah dan hukum pada perguruan tinggi agama Islam, namun materi yang terkadang di dalamnya penting pula diketahui oleh masyarakat pada umumnya. Di samping itu, buku ini bukan merupakan satu-satunya pegangan, tetapi sebagai sumber tambahan bacaan dan dapat mengadakan studi perbandingan, sehingga dengan banyak membaca dari berbagai referensi, cakrawala pengetahuan di bidang ilmu fiqh, khususnya hukum pidana islam, semakin luas dan mendalam.

Batusangkar, Januari 2018

Penulis,

Dr.Sri Yunarti.M.Ag

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	ii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Pengertian Fiqih	1
B. Pertumbuhan Ilmu Fiqih	7
C. Manfaat Mempelajari Ilmu Fiqih	9
BAB II PENGERTIAN JINAYAH DAN JARIMAH	10
A. Pengertian Jinayah	11
B. Pengertian Jarimah.....	12
C. Unsur-Unsur Jinayah dan Jarimah	16
D. Ruang Lingkup Jinayah	18
E. Hubungan Larangan Dengan Hukum Pidana Islam	21
BAB III BENTUK-BENTUK JARIMAH.....	27
A. Bentuk-bentuk Jarimah	27
1. Jarimah Hudud.....	28
2. Jarimah Qishah / Diyat	31
3. Jarimah Takzir	32
B. Berbuat Langsung dan Tidak Langsung	33
BAB IV PELAKSANAAN ASAS-LEGALITAS	38
A. Pengertian Asas Legalitas	38
B. Dasar Hukum Azas Legalitas	39
C. Bentuk Pelaksanaan dan Proses Azas Legalitas	45
BAB V HUKUMAN DAN PERMASALAHAN	59
A. Pengertian Hukuman	59
B. Tujuan Hukuman Dalam Hukum Positif	60
BAB VI JARIMAH PEMBUNUHAN	79
A. Pembunuhan Menurut Hukum Islam	79
1. Pengertian Pembunuhan	79

2. Dasar Hukum pembunuhan	80
3. Macam-macam pembunuhan	82
B. Pembunuhan Menurut Hukum Positif	96
1. Pembunuhan Sengaja	97
2. Pembunuhan dengan Pemberatan	99
3. Pembunuhan Berencana	100
4. Pembunuhan Kealpaan.....	100
BAB VII JARIMAH ZINA DAN QADZAF	102
A. Pengertian Jarimah Zina	102
B. Dasar Hukum Jarimah Zina	106
C. Unsur-Unsur Jarimah Zina	110
D. Syarat-Syarat Jarimah Zina	111
E. Akibat Jarimah Zina	111
F. Pembuktian Jarimah Zina	112
G. Sanksi Hukum Bagi Pelaku Jarimah Zina	119
H. Macam-Macam Hukuman Jarimah Zina	124
I. Qadzaf	131
J. Jarimah Zina dalam Padangan Hukum Islam dan Hukum Positif	134
BAB VIII JARIMAH PENCURIAN	137
A. Pengertian Mencuri	137
B. Dasar Hukum Larangan Mencuri	139
C. Unsur-Unsur Jarimah Pencurian	142
D. Pembuktian Jarimah Pencurian	166
E. Pembuktian Pencurian Dalam KUHP	174
F. Hal-Hal Yang Mengugurkan Hukuman	181
G. Hikmah Dilarang Mencuri	181
BAB IX JARIMAH PERAMPOKAN	183
A. Pengertian Jarimah Perampokan (<i>Al-Hirabah</i>)	183
B. Dasar Hukum Jarimah Perampokkan (<i>Hirabah</i>)	186
C. Rukun Jarimah Perampokkan (<i>Hirabah</i>).	188

D.	Pelaku dan Syarat-Syarat Jarimah <i>Hirabah</i>	189
E.	Pembuktian Untuk Jarimah <i>Hirabah</i>	191
F.	Hukuman Bagi Pelaku Jarimah <i>Hirabah</i>	191
G.	Jarimah Perampokan menurut Hukum Positif	202
BAB X	JARIMAH MURTAD (<i>RIDDAH</i>)	203
A.	Pengertian Jarimah Murtad (<i>Riddah</i>)	203
B.	Syarat Bagi Seseorang Baru Bisa Dikatakan Murtad	205
C.	Murtad Menurut Prespektif Hukum Pidana Indonesia dan Barat	207
D.	Hukuman Bagi Orang Murtad	210
E.	Hikmah Membunuh Orang Murtad	216
BAB XI	JARIMAH PEMBERONTAKAN	218
A.	Pengertian Pemberontakan (<i>Bughat</i>)	219
B.	Unsur-Unsur Pemberontakan	221
C.	Dasar Hukum Pemberontakan	229
D.	Pertanggung Jawaban Tindak Pidana Dan Perdata Pemberontakan	232
BAB XII	JARIMAH KHAMAR	236
A.	Pengertian Khamar	236
B.	Daras Hukum Khamar	237
C.	Sanksi Hukum Mengonsumsi Narkotika Dalam Islam	242
D.	Khamar (Minum Keras) Dalam Hukum Positif	249
BAB XIII	JARIMAH HUDUD DAN TAKZIR	253
A.	Jarimah Hudud	253
1.	Pengertian Jarimah Hudud	253
2.	Macam-Macam Jarimah Hudud	255
B.	Jarimah Ta'zir	257
1.	Pengertian Jarimah Ta'zir	257
2.	Dasar Hukum Disyari'atkan <i>Ta'zir</i>	259
3.	Perbedaan Antara Hudud dan <i>Ta'zir</i>	260
4.	Macam-Macam Jarimah <i>Ta'zir</i>	262
5.	Macam-Macam Hukuman <i>Ta'zir</i>	266

6. Perbandingan Antara Hukum Pidana dan Hukum Positif	267
BAB XIV PELAKSANAAN QHISHAS DAN DIYAT	270
A. Pengertian Qishash	270
B. Dasar Hukum Qhishas	271
C. Pengertian Diyat	272
D. Macam-Macam Jarimah Diyat	273

DAFTAR BACAAN

BAB I PENDAHULUAN

A. Pengertian Fiqh

Kata *fiqhu* berasal dari kata *fiqhan* yang merupakan *masdardari fi'il madhiyaitu faqaha* dan *fi'il mudhariknya yafqahu*. *Fiqh* itu sendiri menurut bahasa, berarti *paham* atau *tahu*. Selain itu kata *al-fiqhu* menurut al-Ghazali secara etimologi: “العلم بشيء والفهم له” *Mengetahui dan memahami sesuatu*.¹

Firman Allah dalam surat at-Taubah ayat 122:

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ
“Tidak sepatutnya bagi orang-orang yang mu'min itu pergi semuanya (ke medan perang). Mengapa tidak pergi dari tiap-tiap golongan di antara mereka beberapa orang untuk memperdalam pengetahuan mereka tentang agama dan untuk memberi peringatan kepada kaumnya apabila mereka telah kembali kepadanya, supaya mereka itu dapat menjaga dirinya”.

Bila kata *faham* dapat digunakan untuk hal-hal yang bersifat lahiriah, maka *fiqh* berarti *faham* yang menyampaikan ilmu *zhahir* kepada ilmu *batin*, karena itulah al-Turmuzi menyebutkan “*fiqh tentang sesuatu*” berarti mengetahui *batinnya* sampai kepada *kedalamannya*.

Secara istilah pengertian *fiqh* dapat dilihat dari pendapat ulama berikut:

a. Sayyid al-Jurjani, yaitu:

العلم بالاحكام الشرعية العملية من ادلتها التفصيلية.

¹ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Al-Fiqh*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1958), h. 6

"Ilmu tentang hukum-hukum syara' mengenai perbuatan dari dalil-dalilnya yang terperinci."

- b. Muhammad Ibn Ali Ibn Muhammad al-Syaukani:

العلم بالاحكام الشرعية عن أدالته التفصيلية بالاستدلال²

"Ilmu tentang hukum-hukum syara' yang diistinbathkan melalui dalil-dalil yang terperinci"

Maksud dengan dalil-dalilnya yang terperinci, ialah bahwa satu persatu dalil menunjuk kepada suatu hukum tertentu, seperti firman Allah tentang kewajiban shalat, yakni :

.... وأقيموا الصلاة

".....Dirikanlah shalat...."(An-Nisaa': 77)

Contoh lain tentang dalil keharaman khamar, Rasulullah SAW bersabda :

ان الله ورسوله حرم بيع الخمر. (رواه البخاري و مسلم عن جابر بن عبد الله)

"Sesungguhnya Allah dan Rasul-Nya mengharamkan jual beli khamar (benda yang memabukkan)." (HR Bukhari dan Muslim dari Jabir bin Abdillah).

- c. Abu Hanifah mendefinisikan *fiqh* secara terminologi sebagai berikut:

معرفة النفس مالها وما هو عليها³

"Pengenalan diri terhadap apa yang menjadi hak dan apa yang menjadikewajiban atasnya".

- d. Ibnu Subki dalam kitabnya *Jamu'al-Jawami* mendefinisikan *fiqh* yaitu ilmu tentang hukum-hukum syar'i yang bersifat amaliyah yang digali dan ditemukan dari dalil-dalil yang tafsili.

² Muhammad Abu Zahrah, h. 3

³ Wahbah Zuhailiy, h. 28

Dari beberapa definisi yang dikemukakan para ulama di atas dapat diketahui bahwa *fiqh* dapat dikatakan sebagai kajian yang menfokuskan perhatian terhadap ayat demi ayat al-Qur'an dan Sunnah. Dan juga dikatakan *fiqh* diibaratkan dengan '*ilmu* karena *fiqh* itu semacam ilmu pengetahuan. Walaupun kata *fiqh* itu tidak sama maknanya dengan kata '*ilmu*, tetapi *fiqh* itu bagian dari '*ilmu* itu sendiri. Di mana *fiqh* merupakan hasil yang diperoleh melalui ijtihadnya para mujtahid.

Kata "*ahkam*" dalam definisi tersebut menjelaskan bahwa *fiqh* itu berbicara tentang hukum-hukum. Hal ini berarti bahwa bila yang dibicarakannya bukan hal yang menyangkut tentang hukum, seperti tentang zat, sifat dan kejadian, maka ia bukanlah *fiqh* dalam pengertian ini. Kata "*ahkam*" adalah bentuk jamak dari kata *hukum*. Kata *hukum* disebut dalam definisi ini dalam bentuk jamak adalah untuk menjelaskan bahwa *fiqh* itu ilmu tentang seperangkat aturan yang disebut hukum.⁴

Penggunaan kata "*syar'iyah*" dalam definisi tersebut menjelaskan bahwa *fiqh* itu menyangkut ketentuan atau aturan-aturan yang bersifat *syar'i*, yaitu sesuatu yang berasal dari kehendak Allah Swt.

Kata "*amaliyah*" yang terdapat dalam definisi di atas menjelaskan bahwa *fiqh* itu hanya menyangkut tindak-tanduk perbuatan manusia yang bersifat lahiriah. Dengan demikian hal-hal yang bersifat bukan amaliyah seperti masalah keimanan atau '*aqidah* tidak termasuk dalam lingkungan *fiqh* dalam artian ini. Seperti ketentuan bahwa Allah Swt. itu bersifat Esa dan Allah itu dapat dilihat nanti di akhirat kelak.

⁴Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2003)
h. 4

Kata “*tafsili*” dalam definisi ini menjelaskan tentang dalil-dalil atau petunjuk yang digunakan oleh mujtahid dalam penggalian dan penemuannya. Karena itu, suatu ilmu yang diperoleh orang awam dari seorang mujtahid yang terlepas dari dalil-dalil yang terperinci tidak termasuk kedalam pengertian *fiqh*.

- e. Syaifuddin al-Amidiy memberikan definisi *fiqh* yang berbeda dengan definisi diatas yakni ilmu tentang seperangkat hukum-hukum *syara'* yang bersifat *furu'iyah* yang berhasil didapatkan melalui penalaran atau *istidlal*.

Kata “*furu'iyah*” dalam definisi al-Amidy ini menjelaskan bahwa *fiqh* ilmu tentang dalil dan macam-macamnya sebagai hujjah, sekalipun yang diketahui itu adalah hukum yang bersifat nazhari.

Penggunaan kata “*penalaran*” dan “*istidlal*” (yang sama maksudnya dengan “*digali*” menurut istilah Ibnu Subki) memberikan penjelasan bahwa *fiqh* itu adalah hasil *penalaran* atau *istidlal*. Ilmu yang diperoleh bukan dengan cara seperti itu, seperti ilmu Nabi yang diperolehnya dengan perantaraan wahyu bukanlah disebut *fiqh*.

Ketika dianalisa definisi tersebut diatas dapat dirumuskan bahwahakekat dari *fiqh* itu sebagai berikut:

- a. *Fiqh* itu adalah ilmu tentang hukum Allah Swt.
- b. *Fiqh* membicarakan hal-hal yang bersifat *amaliyah furu'iyah* yang didasarkan kepada dalil-dalil terperinci
- c. *Fiqh* itu digali dan ditemukan melalui penalaran dan *istidlal* dari mujtahid atau fuqahah.

Dengan demikian secara ringkas dapat dikatakan bahwa *fiqh* itu adalah dugaan kuat yang dicapai seorang mujtahid dalam usahanya menemukan hukum Allah Swt. Bila dilihat dari segi ilmu pengetahuan yang berkembang dikalangan ulama Islam, *fiqh* itu ialah ilmu pengetahuan yang membicarakan/membahas/memuat hukum-hukum Islam

yang bersumber pada Al-Qur'an, Sunnah dan dalil-dalil *syar'i* yang telah diformulasikan oleh para ulama dengan mempergunakan kaidah-kaidah.

Hukum yang diatur dalam fiqh Islam itu terdiri dari hukum *wajib*, *sunat*, *mubah*, *makruh* dan *haram*; disamping itu ada pula dalam bentuk yang lain seperti *sah*, *batal*, *benar*, *salah*, *berpahala*, *berdosa* dan sebagainya.

Disamping hukum itu sebagai alat atau caramelaksanakan suatu perbuatan dalam menempuh garis lintas hidup yang tak dapat dipastikan oleh manusia liku dan panjangnya. Sebagaimahluk sosial dan budaya manusia memerlukan hubunganbaik, baik dengan dirinya sendiri ataupun dengan sesuatu di luar dirinya. Dalambahasannyailmu fiqh membicarakan hubungan tersebutyang meliputi kedudukan, hukum, cara, danalatnya. Adapunhubungan-hubungan itu ialah:

- a. Hubungan manusia dengan Allahdan para RasulNya;
- b. Hubungan manusia dengan diri, keluarga dan tetangganya.
- c. Hubungan manusia dengan orang lain yang seagama atau yang tidak seagama dengan dia
- d. Hubungan manusia dengan makhluk hidup yang lain seperti binatang,ataudengan benda mati sepertialam semesta.
- e. Hubungan manusia dengan masyarakat dan lingkungannya.
- f. Hubungan manusia dengan akal fikiran dan ilmu pengetahuan.
- g. Hubungan manusia dengan alam gaib seperti setan, iblis, surga, neraka, alambarzah, hari hisab dan sebagainya.

Hubungan-hubungan ini dibicarakan dalam fiqh melalui topik-topik bab permasalahan yang mencakup hampir seluruh kegiatan hidup perseorangan, dan masyarakat, baik masyarakat kecil seperti sepasang suami-isteri (keluarga),

maupun masyarakat besar seperti negara dan hubungan internasional.

Meskipun ada perbedaan pendapat para ulama dalam menyusun urutan pembahasan dalam membicarakan topik-topik tersebut, namun mereka tidak berbeda dalam menjadikan al-Qur'an, Sunnah dan Ijtihad sebagai sumber hukum. Walaupun dalam pengelompokan materi pembicaraan mereka berbeda, namun mereka sama-sama mengambil dari sumber yang sama. Jadi, *fiqh* merupakan hukum, ketentuan atau peraturan yang berlaku dalam menjalankan agama yang bersumber pada al-Qur'an, Sunnah, dan dalil-dalil *syar'i* yang lain.

B. Ruang Lingkup Ilmu Fiqh

Ilmu fiqh baru muncul pada periode *taabi' al-taabi'in* abad ke 2 Hijriah, dengan munculnya para mujtahid diberbagai kota, serta terbukanya pembahasan dan perdebatan tentang hukum-hukum syariah.

Obyek kajian fiqh adalah perbuatan orang *mukallaf* (dewasa) dalam pandangan hukum *syari'ah*, agar dapat diketahui mana yang diwajibkan, disunnahkan, diharamkan, dimakruhkan, dan diperbolehkan, serta mana yang batal (tidak sah), dan materi fiqh itu sendiri dikeluarkan dari kaidah-kaidah fiqh ketika tidak ditemukan nashnya secara khusus dalam al-Qur'an, Sunnah atau Ijma'. Ilmu fiqh secara konvensional terdiri dari:

- a. Fiqh ibadah yaitutentang persoalan-persoalan ibadah, seperti Thaharah, Sholat, Zakat, Puasa dan Haji, bila mampu.
- b. Fiqh munakahat yaitutentang perkawinan dan hal-hal yang berkaitan dengansuamiisteri seperti *nikah, thalaq, khulu', iddah, hadhanah*, danlainnya.

- c. Fiqh muamalah yaitu tentang hubungan keperdataan, seperti jual beli, sewa-menyewa, hutang piutang dan lainnya.
- d. Fiqh jinayah yaitu tentang tindak pidana/kriminal dan hukumannya, seperti pembunuhan, zina, penganiayaan, pemberontakan, dan lainnya.

Pembahasan jenis-jenis fiqh terintegrasi menjadi satu kesatuan. Namun sebenarnya ada satu aspek dari fiqh yang sering dibahas secara terpisah, yakni *fiqh syiyasah* atau disebut juga ilmu *suyasah syar'iyah*. Fiqh ini membahas tentang tata negara atau manajemen negara menurut Islam yang meliputi aspek politik, undang-undang, dan hubungan antar golongan dengan negara.⁵

C. Manfaat Mempelajari Ilmu Fiqh

Adapun manfaat dari mempelajari ilmu fiqh ini adalah memberikan kemudahan di dalam menemukan hukum-hukum untuk kasus hukum yang baru dan tidak jelas nashnya dan memungkinkan menghubungkannya dengan materi fiqh yang lain yang tersebar diberbagai kitab fiqh serta memudahkan di dalam memberi kepastian hukum.⁶

Selain itu, manfaatnya juga dapat menerapkan hukum-hukum *syari'at* Islam terhadap perbuatan dan ucapan manusia. Jadi, ilmu fiqh itu adalah rujukan (tempat kembali) seorang hakim (*qadhi*) dalam keputusannya, rujukan seorang *mufti* dalam fatwa-fatwanya, dan rujukan seorang *mukallaf* untuk mengetahui hukum syariat dalam ucapan dan perbuatannya. Inilah tujuan yang dimaksudkan dari semua undang-undang untuk umat manusia, karena dari undang-undang itu tidak dimaksudkan kecuali untuk menerapkan

⁵ Abudin Nata, *Masail al-Fiqhiyah*, (Jakarta Timur: Prenada Media, 2001) hal. 26

⁶ Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2006) hal. 5

materi hukumnya terhadap perbuatan dan ucapan manusia. Selain itu juga untuk membatasi setiap *mukallaf* terhadap hal-hal yang diwajibkan atau diharamkan.

Dari sisi ini jelaslah bahwa kegunaan ilmu fiqh untuk memperoleh hukum-hukum syara' tentang suatu perbuatan seorang *mukallaf* berdasarkan pada dalil-dalil yang terperinci. Sebab, meskipun para ulama terdahulu telah berusaha untuk mengeluarkan hukum dalam berbagai persoalan, namun dengan perubahan dan perkembangan zaman yang terus berjalan, serta bervariasinya lingkungan alam, kondisi sosial pada berbagai daerah bisa menjadi faktor yang sangat memungkinkan penyebab timbulnya persoalan-persoalan hukum yang baru yang tidak didapati ketetapan hukumnya dalam al-Qur'an dan as-Sunnah dan belum pernah terpikirkan oleh para ulama terdahulu.

Untuk dapat mengeluarkan ketetapan hukum dari persoalan-persoalan tersebut, seseorang harus mengetahui kaidah-kaidah dan mampu menerapkannya pada dalil-dalilnya. Bila kaidah-kaidah itu dijadikan sebagai rujukan untuk hukum-hukum *furu'* dari hasil ijtihad para ulama, maka dari sini dapat diketahui dalil-dalil apa yang digunakan dan cara-cara apa yang ditempuh dalam memperoleh atau mengeluarkan hukum-hukum *furu'* tersebut. Sebab, sering dijumpai dalam sebagian kitab-kitab *fiqh* ketika menyebutkan hukum-hukum *furu'* hasil dari ijtihad seorang ulama atau sekelompok ulama, tapi tidak disebutkan dalil-dalil dan cara-cara pengambilan hukum itu.

Begitu juga halnya tentang perbedaan pendapat diantara para ulama, terjadinya perbedaan pendapat para ulama tersebut pada hakekatnya berpangkal dari perbedaan dalil atau perbedaan cara yang ditempuh untuk sampai kepada hukum *furu'* yang diambilnya. Bahkan dapat pula untuk menyeleksi pendapat-pendapat yang berbeda dari seorang ulama, dengan memilih pendapat yang sejalan dengan

kaidah-kaidah yang digunakan oleh ulama tersebut dalam menetapkan hukum.

Dengan diangkat dapat dikatakan bahwa seseorang biasanya dapat memilih pendapat yang dipandang lebih kuat atau setidak-tidaknya seseorang dalam mengikuti pendapat ulama mengetahui alasan-alasannya.

BAB II

PENGERTIAN JINAYAH DAN JARIMAH

Para fuqaha' menyatakan bahwa lafal *jinayah* sama artinya dengan *jarimah*. Akan tetapi bila kita selidiki kitab-kitab fiqh klasik maka akan kita dapati suatu kenyataan bahwa kata *jinayah* oleh para fuqaha' hanya digunakan untuk pengertian tindak pidana yang mengenai jiwa atau anggota badan saja, seperti pembunuhan dan menganiayaan. Kata *jinayah* juga digunakan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Mesir, tetapi pengertiannya berbeda dengan pengertian yang dikemukakan oleh para fuqaha' tersebut. Dalam KUH Pidana Mesir, tindak pidana itu dibagi kepada tiga bagian yaitu *jinayah*, *janhah*, dan *mukhalafah*.¹

Dalam pasal 10 KUHP Mesir disebutkan bahwa *jinayah* yaitu suatu tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati, kerja berat seumur hidup, kerja berat sementara, atau penjara. Dalam pasal 11 disebutkan bahwa yang *janhah* adalah suatu tindak pidana yang diancam dengan hukuman kurungan lebih dari satu minggu atau denda lebih dari seratus piaster (*qirsy*). Dalam pasal 12 *mukhalafah* adalah suatu tindak pidana yang diancam dengan hukuman kurung tidak lebih dari satu minggu atau hukuman denda tidak lebih dari seratus piaster (*qirsy*)²

Ketiga macam tindak pidana menurut KUHP Mesir tersebut dalam hukum pidana Islam dinamakan *jinayah* atau *jarimah*, karena sebagaimana telah dikemukakan di atas *jinayah* itu setiap perbuatan yang dilarang dengan tidak memandang berat ringannya hukuman yang diancamkan kepadanya.

¹ Ahmad Wardi Mukhlis, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), Cet 1 , 14

² Ahmad Wardi Mukhlis

Walaupun demikian dapat pula kita lihat lebih rinci definisi dari *jinayah* dan *jarimah* menurut pendapat para ulama fiqih (*fuhaha'*).

A. Pengertian Jinayah

Dalam mempelajari *Fiqih Jinayah*, ada dua istilah penting yang terlebih dahulu harus dipahami yaitu *Jinayah* dan *Jarimah*. Kedua masalah ini secara etimologis mempunyai arti dan arah yang sama. Selain itu, istilah yang satu menjadi *muradif* (sinonim) bagi istilah lainnya atau keduanya bermakna tunggal. Walaupun demikian, kedua istilah tersebut berbeda dalam penerapan kesehariannya. Dengan demikian, kedua istilah tersebut harus diperhatikan dan dipahami agar penggunaannya tidak keliru.

Jinayah artinya perbuatan dosa, perbuatan salah atau jahat. *Jinayah* adalah *masdar* (kata asal) dari kata kerja (*fi'il madhi*) *Janaa* yang mengandung arti suatu kerja yang diperuntukan bagi laki-laki yang telah berbuat dosa atau salah. Pelaku kejahatan itu sendiri disebut dengan *jaani* yang merupakan bentuk *singular* bagi laki-laki atau bentuk *mufrad mudzakkara* sebagai pembuat kejahatan atau *isim fa'il*. Adapun sebutan bagi pelaku kejahatan wanita adalah *jaaniah*, yang artinya dia (wanita) yang telah berbuat dosa. Orang yang menjadi sasaran objek perbuatan si *jaani* atau mereka yang terkena dampak dari perbuatan si pelaku dinamai *mujnaa alaih* atau korban.³

Dr. Abdul Qadir Audah dalam kitabnya *At-Tasyri Al-Jina'i Al-Islamy* menjelaskan arti kata *jinayah* sebagai berikut

³ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Bandung: Pustaka Setia, 2000 Cet.I. 11

الْجِنَايَةُ لُغَةً إِسْمٌ لِمَا يَجْنِيهِ الْمَرْءُ مِنْ شَرِّ مَا أَكْتَسَبَهُ .
وَلِإِصْطِلَاحًا إِسْمٌ لِفِعْلٍ مُحْرَمٍ شَرُّعًا سِوَاءَ وَقَعِ الْفِعْلُ
عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ⁴

Jinayah menurut bahasa merupakan nama bagi suatu perbuatan jelek seseorang. Adapun menurut istilah adalah nama bagi suatu perbuatan yang diharamkan Syara', baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, maupun selain jiwa dan harta benda.

Jadi, pengertian *jinayah* adalah semua perbuatan yang diharamkan. Perbuatan yang diharamkan adalah tindakan yang dilarang atau dicegah oleh Syara' (Hukum Islam). Apabila dilakukan perbuatan tersebut mempunyai konsekuensi membahayakan agama, jiwa, akal, kehormatan, dan harta benda.⁵

B. Pengertian Jarimah

Jarimah menurut bahasa adalah *berusaha dan bekerja*. Hanya saja pengertian berusaha disini khusus usaha yang tidak baik atau usaha yang dibenci oleh manusia.⁶ *Jarimah* menurut istilah adalah :

إِرْتِكَابُ كُلِّ مَا هُوَ مُخَالِفٌ لِلْحَقِّ وَالْعَدْلِ وَالطَّرِيقِ الْمُسْتَقِيمِ ;
Melakukan setiap perbuatan yang menyimpang dari kebenaran, keadilan dan jalan yang lurus.

⁴Abdul Al-Qadir Audah, *Al Tasyri' al-Jinaiy al-Islamy*, Jilid I, Kairo: Dār al Urubah, 1963. 67

⁵ Abdul Al-Qadir Audah. 12

⁶ Ahmad Wardi Mukhlis, 9

⁷ Ahmad Wardi Mukhlis

Jarimah disebut juga dengan tindak pidana. Menurut Imam Al-Mawardi pengertian *jarimah* adalah :

الْجَرَائِمُ مَحْظُورَاتٌ شَرْعِيَّةٌ زَجَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا بِحَدِّ أَوْ تَعْزِيرٍ⁸

Jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang di larang oleh syara' yang di ancam oleh Allah SWT dengan hukuman had atau ta'zir.

Jarimah dalam istilah lain disebut juga dengan *jinayah*. Menurut Abdul Qadir Audah, pengertian *jinayah* adalah :

فَالْجِنَايَةُ إِسْمٌ لِفِعْلٍ مَحْرَمٍ شَرْعًا، سِوَاءَ وَقَعِ الْفِعْلُ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ
أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ⁹

Jinayah adalah suatu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan tersebut mengenai masalah jiwa, harta atau lainnya.

Dari dua defenisi di atas dapat disimpulkan bahwa antara *jinayah* dan *jarimah* mempunyai perbedaan. Kalau *jinayah* adalah kumpulan seluruh perbuatan yang dilarang dan diancam oleh Allah, yang mana perbuatan tersebut tidak terpisahkan, sementara *jarimah* yaitu istilah satu bagian dari perbuatan yang dilarang dan diancam oleh Allah, seperti *jarimah* zina, *jarimah* pencurian. Kalau seluruh *jarimah* yang ada ancamannya maka disebut dengan *jinayah*. Selain itu antara *jinayah* dan *jarimah* merupakan ungkapan terhadap perbuatan yang buruk yang dilarang

⁸ Abu Al-Hasan Al-Mawardi, *Al-Ahkam As-Sulthaniyah* (Mesir : Mushthafa Al-Baby Al-Halaby, 1975), Cet. Ke III, 219

⁹ Abdul Qadir Audah, .67

untuk mengerjakannya. Perbuatan tersebut dipandang tidak baik, sangat dibenci oleh manusia karena bertentangan dengan keadilan, kebenaran dan ajaran agama. Para *fuqaha'* menyatakan bahwa lafaz *jinayah* dan *jarimah* adalah sama artinya.

Larangan tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Dengan kata-kata “*Syara'*” pada pengertian tersebut di atas, yang dimaksud ialah bahwa sesuatu perbuatan baru bisa dianggap *jarimah* apabila dilarang oleh *syara'*. Juga berbuat atau tidak berbuat tidak dianggap sebagai *jarimah*, kecuali bila diancam hukuman terhadapnya.¹⁰

Had adalah suatu kata yang berasal dari bahasa Arab yang dalam bentuk jamaknya dikenal dengan kata *hudud*. *Had* yang secara *harfiah* ada beberapa kemungkinan arti antara lain batasan atau definisi, siksaan, ketentuan atau hukum. *Had* dalam pembahasan fiqih (hukum Islam) adalah ketentuan tentang sanksi terhadap pelaku kejahatan, berupa siksaan fisik atau moral. Sedangkan menurut syari'at Islam, yaitu ketetapan Allah yang terdapat dalam Al-Quran dan kenyataan yang dilakukan oleh Rasulullah saw. Tindak kejahatan yang dimaksud, baik dilakukan oleh seseorang atau kelompok, sengaja atau tidak sengaja, dalam istilah fiqih disebut dengan *jarimah*. *Jarimah hudud* adalah tindak kejahatan yang dilakukan oleh seseorang atau lebih yang menjadikan pelakunya dikenakan sanksi *had*.¹¹

¹⁰ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Bulan Bintang, 1993 Cet.5, .1

¹¹ Zainuddin Ali, *Hukum pidana Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, Cet. I. 10

Jenis- jenis *had* yang terdapat di dalam syari'at Islam, yaitu *rajam*, *jilid* atau *dera*, *eksekusi bunuh*, *pengasingan/deportasi*, dan *salib*. Adapun jarimah, yaitu *delik* pidana yang pelakunya diancam sanksi *had*, yaitu *zina* (pelecehan seksual), *qadzaf* (tuduhan zina), *sariqah* (pencurian), *hirabah* (penodongan, perampokan), *khamar* (minuman dan obat-obat terlarang), *bughah* (pemberontakan), dan *riddah/murtad* (keluar dari agama Islam). Selain *jarimah hudud* dalam hukum pidana Islam, ada juga *jarimah ta'zir*. *Jarimah ta'zir* secara harfiah bermakna menolong atau memuliakan. Namun *ta'zir* dalam pengertian istilah hukum pidana Islam adalah hukuman yang bersifat mendidik yang tidak mengharuskan pelakunya dikenai *had* dan tidak pula harus membayar *kaffarat* atau *diat*. Tindak pidana yang dikelompokkan atau yang menjadi objek pembahasan *ta'zir* adalah tindak pidana ringan seperti pelanggaran seksual yang tidak termasuk zina, tuduhan kejahatan yang tidak termasuk zina, tuduhan berbuat kejahatan selain zina, pencurian yang tidak sampai satu nisab harta.¹²

Jarimah biasa dipakai sebagai perbuatan dosa baik dari segi bentuk, macam, atau sifat dari perbuatan dosa. Misalnya, pencurian, pembunuhan, pemerkosaan, atau perbuatan yang berkaitan dengan politik dan sebagainya. Semua itu disebut dengan istilah *jarimah* yang kemudian dirangkaikan dengan satuan atau sifat dari perbuatan tadi. Oleh karena itu, digunakan istilah *jarimah* pencurian, *jarimah* pembunuhan, *jarimah* pemerkosaan, dan *jarimah* politik dan bukan istilah *jinayah* pencurian, *jinayah* pembunuhan, *jinayah* pemerkosaan, dan *jinayah* politik.¹³

¹² Zainuddin Ali .10

¹³ Rahmat Hakim. 14

C. Unsur-Unsur *Jinayah* dan *Jarimah*

Suatu perbuatan baru dianggap sebagai tindak pidana apabila unsur-unsurnya telah terpenuhi. Unsur-unsur yang dimaksud adalah sebagai berikut :

a. Unsur *jinayah*

- a) *Al-Rukn Al-Syar'i* yaitu unsur dalil yang terdapat di dalam *nash* (Al-Qur'an dan Sunnah) yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman hukuman atas perbuatan-perbuatan di atas. Unsur ini dikenal dengan istilah unsur formal.
- b) *Al-Rukn Al-Maddi* yaitu unsur perbuatan yang membentuk *jinayah*, baik berupa melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diharuskan. Unsur ini dikenal dengan istilah unsur material.
- c) *Al-Rukn al-Adabi* yaitu Pelaku kejahatan adalah orang yang dapat menerima *khitbah* atau dapat memahami *taklif*, artinya pelaku kejahatan tadi adalah *mukallaf*, sehingga mereka dapat dituntut atas kejahatan yang mereka lakukan. Unsur ini dikenal dengan istilah "*unsur moral*".

b. Unsur *Jarimah*

Unsur *jarimah* ini terbagi kepada dua, yaitu ada unsur yang bersifat umum dan ada yang bersifat khusus. Unsur umum berlaku untuk semua *jarimah*, sedangkan unsur khusus hanya berlaku untuk masing-masing dari *jarimah* dan berbeda antara *jarimah* yang satu dengan *jarimah* yang lain. Dua unsur tersebut adalah :

a) Unsur Umum

Unsur umum *jarimah* adalah unsur-unsur yang terdapat pada setiap jenis *jarimah*, unsur umum *jarimah* itu terdiri dari :

- 1) Unsur formal (*al-Rukn al-Syar'iy*), yakni telah ada aturannya.

Yang dimaksud dengan unsur formal adalah adanya ketentuan *syara'* atau *nash* yang menyatakan bahwa perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang oleh hukum dinyatakan sebagai sesuatu yang dapat dihukum atau adanya *nash* (ayat) yang mengancam hukuman terhadap perbuatan yang dimaksud.

- 2) Unsur material atau (*al-Rukn al-Maddi*)

Yang dimaksud dengan unsur material adalah adanya perilaku yang membentuk *jarimah*, baik berupa perbuatan ataupun tidak berbuat atau adanya perbuatan yang bersifat melawan hukum.

- 3) Unsur moril (rukun *adaby*)

Unsur ini juga disebut dengan *al-mas'uliyah al jiniyyah* atau pertanggung jawaban pidana. Maksudnya adalah pembuat *jarimah* atau pembuat tindak pidana atau delik haruslah orang yang dapat mempertanggung jawabkan perbuatannya.

b) Unsur Khusus

Unsur khusus *jarimah* adalah unsur yang terdapat pada sesuatu *jarimah*, namun tidak terdapat pada *jarimah* lain. Sebagai contoh, mengambil harta orang lain secara diam-diam dari tempatnya dalam *jarimah* pencurian, atau menghilangkan nyawa manusia oleh manusia lainnya dalam *jarimah* pembunuhan.

D. Ruang Lingkup *Jinayah*

Sebagaimana di ketahui, pengertian jinayah itu sendiri mengacu kepada perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh *syara'* dan diancam dengan hukuman had atau *ta'zir*, karena larangan-larangan tersebut berasal dari *syara'* mana larangan tadi hanya ditujukan kepada orang-orang yang berakal sehat, hanya orang yang berakal sehat saja yang dapat menerima.¹⁴

Sebelum kita mengetahui apa sebenarnya ruang lingkup *jinayah* itu sendiri. *Jinayah* atau hukum pidana Islam itu sendiri mempunyai unsur-unsur atau rukun-rukun.

Unsur-unsur atau rukun dalam *jinayah* itu sendiri adalah:

1. Adanya *nash*, yang melarang perbuatan tertentu yang disertai ancaman hukuman atas perbuatan.
2. Adanya unsur perbuatan yang membentuk *jinayah* baik berupa melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diharuskan. Unsur ini dikenal dengan istilah unsur materil.
3. Pelaku kejahatan adalah orang yang dapat menerima *khitbah* atau dapat memahami *taklif*, artinya pelaku kejahatan itu adalah *mukallaf* sehingga mereka dapat dituntut atas kejahatan yang mereka lakukan, unsur ini dikenal dengan istilah unsur materil.¹⁵

Sesuatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai *jinayah*, jika perbuatan tersebut mempunyai unsur-unsur atau rukun-rukun tadi. Di samping ada unsur-unsur atau rukun-rukun *jinayah*, dalam *jinayah* atau hukum pidana Islam itu sendiri juga terdapat asas-asas hukum pidana di antaranya adalah legalitas yang merupakan asas yang menyatakan

¹⁴ *Hukum Pidana Islam* ., h. 9-11

¹⁵ *Fiqh Jinayah* h. 2-3

bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada undang-undang yang mengaturnya, asas larangan memindahkan kesalahan.

Kepada orang lain, asas ini menyatakan bahwa setiap perbuatan manusia baik perbuatan yang baik maupun perbuatan yang buruk. Akan mendapatkan imbalan yang setimpal dan asas praduga tak bersalah, di mana asas ini adalah asas yang mendasari bahwa seseorang yang dituduh melakukan suatu kejahatan harus dianggap tidak bersalah, sebelum hakim dengan bukti-bukti yang meyakinkan dengan tegas kesalahannya itu.

Dari berbagai unsur-unsur dan asas-dari *jinayah* atau hukum pidana itu sendiri, dapat kita ketahui apa-apa saja yang termasuk kedalam ruang lingkup *jinayah* itu sendiri.

Ruang lingkup hukum pidana Islam sendiri meliputi pencurian, perzinaan (termasuk di dalamnya homoseksual dan lesbian), menuduh orang berbuat baik berbuat zina (*al-qasaf*), meminum minuman yang memabukkan (*khamar*), membunuh dan atau melukai seseorang, pencurian, merusak harta seseorang, melakukan gerakan-gerakan kekacauan dan semacamnya berkaitan dengan hukum kepidanaan. Hukum kepidanaan dimaksud disebut *jarimah*.

Jarimah itu dapat dibagi menjadi beberapa macam dan jenis sesuai dengan aspek yang ditonjolkan. Pada umumnya, para ulama membagi *jarimah* berdasarkan aspek berat dan ringannya hukuman serta ditegaskan atau tidaknya oleh al-Qur'an atau hadits. Atas dasar ini mereka membaginya menjadi tiga macam:

1. *Jarimah Hudud*

Meliputi : perzinahan, *Qadzaf* (menuduh zina), minum *khamar* (meminum minuman keras), pemberontakan dan *murtad*.

2. *Jarimah Qishas/ Diyat*

Meliputi: pembunuhan sengaja, pembunuhan karena kesalahan, melukai dengan sengaja, melukai semi sengaja. Imam Malik membagi pembunuhan kepada dua macam yaitu pembunuhan sengaja dan pembunuhan karena kesalahan.

3. *Jarimah Ta'zir*

Terbagi pada tiga bagian

- 1) *Jarimah Hudud* atau *qishas* atau *diyat* yang *subhat* atau tidak memenuhi syarat, namun sudah merupakan maksiat. Misalnya percobaan pencurian, percobaan pembunuhan, pencurian dikalangan keluarga, dan pencurian aliran listrik.
- 2) *Jarimah-jarimah* yang ditentukan al-Qur'an dan Hadits, namun tidak ditentukan sanksinya. Misalnya, penghinaan, saksi palsu, tidak melaksanakan amanah, dan menghina agama.
- 3) *Jarimah-jarimah* yang ditentukan oleh *Ulil Amri* untuk kemaslahatan umum. Dalam hal ini ajaran Islam dijadikan pertimbangan penentuan kemaslahatan umum.¹⁶

Jarimah yang hukumannya ditetapkan oleh ulil amri (penguasa atau pemerintah, dalam hal ini yang termasuk kedalam pengelompokkan ini, di antaranya adalah:

1. Sihir
2. Makan bangkai, darah, daging babisesajen dan semacamnya
3. Mengambil harta orang lain, secara tidak sah
4. Kawin dengan orang musyrik
5. Kawin dengan bekas istri ayah

¹⁶ A. Dzajuli, *Fiqh Jinayah*, (PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2000), h. 50

6. Bunuh diri
7. Perjudian
8. Persaksian palsu
9. Jual beli setelah azan jumat
10. Menyakiti orang lain
11. Penghinaan
12. Berbuat curang dalam takaran dan timbangan
13. Bertindak gegabah atas harta anak yatim
14. Memakan binatang yang disembelih tanpa menyebut nama Allah
15. Melanggar sumpah
16. Melakukan perbuatan dosa
17. Penghinaan terhadap agama
18. Zina
19. Buruk sangka
20. Mencari-cari kesalahan orang lain

E. Hubungan Larangannya dengan Hukum Pidana Islam

Sebagaimana kita ketahui, konsep *jinayah* sendiri berkaitan erat dengan masalah "*larangan*" karena setiap perbuatan yang terangkum dalam konsep *jinayah* merupakan perbuatan yang dilarang oleh *syara'*. Dimana dalam larangan ini, timbul dikarenakan perbuatan itu mengancam sendi-sendi kehidupan masyarakat. Oleh karena itu dengan adanya larangan, maka keberadaan dan kelangsungan hidup bermasyarakat dapat dipertahankan dan dipelihara.

Sesuai dengan ketentuan fiqih, larangan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu tidak hanya cukup dengan niat tidak tetapi harus disertai dengan sanksi (hukuman). Hukuman tersebut diancamkan kepada seorang pelaku kejahatan, dan pada gilirannya pelaksanaan hukuman tadi dapat dijadikan contoh oleh masyarakat agar ia tidak berani melakukan tindakan kejahatan.

Di mana dapat kita lihat kaitannya antara hubungan larangannya atas pelaksanaan hukuman dari tindak kejahatan, ini bertujuan agar dia tidak melakukannya lagi, dan agar dia tobat, sebagai gambaran awal dapat kita lihat pada contoh berikut di antaranya adalah:

1. Pembunuhan

Di dalam syariat Islam, apabila seseorang melakukan tindakan pembunuhan, maka dia akan menerima sanksinya yaitu dengan dibunuh juga atau di *qishash*. Hukuman itu diberikan agar para pelaku kriminal kejahatan pembunuhan itu timbul kejeriaan, selain itu dapat dari sanksi hukum pidana pembunuhan adalah pihak keluarga korban diberikan hak otonomi sepenuhnya untuk memilih hukuman yang bakal dikenakan terhadap pelakunya.

2. Zina

Di dalam sanksi hukum bagi pelaku zina, sanksi yang akan diberikan adalah didera dan dicambuk sebanyak 80 kali, selain itu di dalam memberikan/ menjatuhkan hukuman harus dilihat syarat-syarat menjatuhkan hukuman dera apabila sipelaku:

- a. Penuduh adalah orang dewasa, berakal sehat dan melemparkan tuduhan orang lain
- b. Orang yang dituduh adalah orang yang berakal sehat, dewasa, beragama Islam dan tidak pernah berbuat zina
- c. Kalimat tuduhan baik kata-kata atau tulisan menunjukkan bahwa orang yang dituduhnya telah berbuat zina baik menggunakan kalimat tugas.

Sanksi hukum dera atau dicambuk yang diberikan kepada para pelaku zina, kalau kita lihat larangan hubungannya, jika dikaitkan dengan hukum pidana adalah bertujuan pelaku tidak mengulangi lagi perbuatan tersebut. Apalagi menuduh seseorang melakukan perbuatan zina

dengan kata-kata yang mengakibatkan nama baiknya tercemar.

3. Mencuri

Sanksi hukum yang akan dijatuhkan pada tindak kejahatan mencuri adalah dipotong tangannya baik dia pencuri laki-laki ataupun pencuri perempuan. Dalam hal menjatuhkan hukuman ini, kita harus lihat dulu syarat-syarat dijatuhkan hukuman potong tangan tersebut. Di antaranya adalah sebagai berikut:

- a. Nilai harta yang dicuri jumlahnya mencapai satu nisab yaitu kadar harta tertentu yang ditetapkan sesuai dengan Undang-undang.
- b. Barang curian itu dapat diperjual belikan
- c. Barang/uang yang dicuri bukan milik baitul mal
- d. Pencuri usianya sudah dewasa
- e. Perbuatan dilakukan atas kehendak sendiri
- f. Ketentuan potong tangan yaitu sebelah kiri, jika ia masih melakukan untuk yang kedua kalinya maka harus dipotong adalah kaki kanannya. Jika ia masih melakukan lagi maka yang harus dipotong adalah tangan kanannya. Jika ia masih melakukan untuk yang keempat kalinya maka yang harus dipotong adalah kaki kirinya, jika ia masih melakukan untuk yang kelima kalinya maka harus dijatuhkan lagi.

Kalau kita lihat hubungannya dengan pidana Islam, ketentuan potong tangan bagi para pencuri, menunjukkan bahwa pencuri yang dikenakan sanksi hukuman potong tangan adalah pencuri yang profesional, bukan pencuri iseng. Dimana sanksi potong tangan atas hukuman bagi pencuri bertujuan agar tidak mengulangi lagi perbuatan tersebut, mengingat hukumannya yang berat membuat para pencuri jera, menumbuhkan kesadaran kepada setia orang agar menghargai dan menghormati hasil jerih payah orang lain.

4. *Buqyah* dan *Riddah*

Bagi pelaku buqyah atau tindakan *Riddah*, diberikan sanksi hukuman mati, keberlakuan hukuman mati terhadap orang yang melakukan pemberontakan terhadap pemerintah dikarenakan agar mereka mengetahui dan menyadari bahwa tanpa pelaksanaan pemerintahan, maka masyarakat akan kacau, orang yang melakukan perlawanan terhadap pemerintahan yang sah berdasarkan hukum Islam berarti sama dengan orang yang melawan kemauan Allah SWT, dan RasulNya.

Sedangkan bagi orang-orang yang keluar dari agama Islam dalam menerapkan hukuman mati bagi para pelakunya, dilihat dulu apa penyebabnya. Apabila ia menolak keyakinan yang telah diyakininya berarti ateis, maka biasa dijatuhkan hukuman mati kepadanya.

Selain itu, apabila ia menghalalkan yang telah diharamkan oleh Allah dan sebaliknya mengharamkan yang dihalalkan serta melecehkan Allah dan melecehkan sunnah Rasul. Maka orang seperti ini boleh juga pantas dan harus dihukum mati. Maka dengan cara dihukum matilah maka orang-orang yang keluar dari agama Islam mikir dulu.

Karena mereka takut, kalau mereka murtad dan melakukan pemberontakan kepada pemerintahan, maka nyawa mereka bisa hilang, kehidupannya akan terancam.

5. Peminum *Khamar*

Apabila kita lihat hubungan larangan kita kaitkan dengan hukum pidana Islam, maka sanksi hukum yang ditetapkan bagi pelaku tindak pidana peminum *khamar* adalah dengan hukuman *had*. Sanksi tersebut dikenakan bagi para pemakai yang telah mencapai usia dewasa dan berakal sehat, bukan atas keterpaksaan, dan mengetahui kalau benda yang dikonsumsinya itu memabukkan.

Selain itu, bagi pemerintah daerahnya harus membuat sebuah peraturan daerah untuk memberantas peredaran dan

penggunaan minuman memabukkan dan dilaksanakan secara sungguh-sungguh. Peraturan daerah, itu dibuat untuk memperkuat dan mempertegas peraturan yang sudah ada agar warga masyarakat betul-betul dapat terlindungi dari ancaman bahaya minuman yang memabukkan.

Kehadiran peraturan perundang-perundangan dimaksud sangat penting sebagai landasan hukum untuk mengikat setiap warga negara agar mematuhi dan menaati segala ketentuan hukum yang ada, demi terciptanya keteraturan hidup masyarakat, dan mengatur perilaku manusia agar sesuai dengan norma hukum yang berlaku.

Cara yang terbaik dalam mengatasi masalah itu adalah kembali ajaran agama yang diyakini masing-masing untuk dijadikan sebagai pedoman, karena itu tidak ada satupun agama di dunia memerintahkan kepada ummatnya berbuat dosa, tetapi semuanya menganjurkan untuk berbuat, agar selamat di dunia dan di akhirat. Selain itu dia tidak berani lagi mengulangi perbuatan tersebut karena akan di hukum dera.

Begitu juga dengan tindak pidana yang lainnya yang berhubungan dengan tindak pidana Islam, sanksi hukum yang diberikan kepada orang-orang pelaku kejahatan akan dihukum sesuai dengan perbuatannya. Agar dia jera, takut dan tidak berani lagi melakukan perbuatan tersebut.

Sebagaimana kita ketahui, hukuman merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindarkan. Hal ini didasarkan pada pertimbangan bahwa secara intrinsik hukuman itu sendiri tidak merupakan suatu kebaikan, dekurang-kurangnya bagi pelaku kejahatan itu sendiri, dalam pada itu dari sisi lain perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai *jinayah* pun menguntungkan, paling tidak *jinayah* dapat menguntungkan pelaku kejahatan.

Akan tetapi keuntungan seperti itu tidak menjadi pertimbangan *syara'*. Alasannya, perbuatan yang termasuk

jinayah hanya memberi keuntungan bagi kepentingan yang bersifat individual, tetapi menimbulkan kerugian-kerugian bagi kepentingan sosial. Sebagaimana peristiwa sosial lainnya, *jinayah* mempunyai dua sisi menguntungkan dan merugikan. Tidak ada perbuatan yang hanya menguntungkan atau merugikan semata, setiap perbuatan memiliki keuntungan dan kerugian tertentu. Oleh karena itu, dasar larangan diri perbuatan-perbuatan itu merugikan masyarakat.

Dengan kata lain penetapan perbuatan-perbuatan *jinayah* dan sanksi-sanksinya dimaksudkan untuk mempertahankan dan memelihara keberadaan serta kelangsungan hidup bermasyarakat. Memang ada manusia yang tidak mau melakukan larangan dan tidak mau meninggalkan kewajiban bukan karena adanya sanksi, tetapi semata-mata karena ketinggian moralnya mereka orang-orang yang akhlaknya mulia. Akan tetapi kenyataan empirik menunjukkan di manapun di dunia ini selalu ada orang-orang yang hanya taat karena adanya sanksi, oleh karena itu *jinayah* tanpa sanksi tidaklah realistis

BAB III

BENTUK-BENTUK JARIMAH

A. Bentuk-Bentuk Jarimah

Salah satu kesempurnaan syariat Islam adalah adanya aturan-aturan yang berkenaan dengan hukum publik. Islam tidak sekedar mengajarkan ajaran mortal saja, melainkan juga menyediakan aturan-aturan yang bersifat imperatif. Baik dalam al-Quran maupun dalam as-Sunnah terdapat sangsi-sangsi yang mengikat yang harus ditegakkan di dunia, bukan sekedar ancaman di akhirat. Hal ini terlihat, diantaranya aturan-aturan yang berkenaan dengan *jarimah* perzinaan, tuduhan zina, pencurian, perampokan, dan keluar dari Islam dan juga pembunuhan. Aturan-aturan tersebut dikelompokkan oleh para ulama dalam bab fiqih dengan nama *al-hudud*, *al-qishas* dan *al-jarh*.

Istilah yang umum bagi aturan-aturan tersebut adalah *al-Jinayah* yang sering diartikan dengan hukum pidana Islam. *Al-Jinayah* mempunyai makna sempit dan makna luas. Makna sempit *al-jinayah* sama dengan *al-qishos* dan *al-jarah* yaitu setiap perbuatan yang dilarang, berkenaan dengan penganiyaan dengan tubuh dan penghilangan jiwa manusia. Sedangkan makna *al-jinayah* secara luas yaitu setiap perbuatan yang dilarang, baik yang berkenaan dengan tubuh, jiwa, maupun dengan hal-hal lainnya seperti; kehormatan, harta, keturunan, akal, dan agama.

Menurut Imam al-Mawardi memasukkan *Qishah* dan *Diyat* ke dalam tindak pidana *hudud*, ulama dewasa ini yang sepakat dengan pendapat yang dikemukakan oleh Imam al-Mawardi adalah 'Abd al-'Aziz Amir.

Jarimah itu memiliki unsur umum dan unsur khusus. Unsur umum *jarimah* adalah unsur-unsur yang terdapat pada setiap jenis *jarimah*, seperti:

1. Unsur formal (*al-Rukn al-Syar'i*), yakni telah ada aturannya;
2. (*al-Rukn al-Madi*), yakni telah ada perbuatannya ;
3. Dan (*al-Rukn al-Adabiy*), yakni ada pelakunya.

Setiap *jarimah* hanya dapat dihukum, jika memenuhi ketiga unsur (umum) di atas.

Unsur khusus *jarimah* adalah unsur-unsur yang hanya terdapat pada jenis *jarimah* tertentu dan tidak terdapat pada jenis *jarimah* yang lain. Unsur khusus *jarimah* adalah unsur yang terdapat pada sesuatu *jarimah*, namun tidak terdapat pada *jarimah* lain. Sebagai contohnya, mengambil harta orang lain secara diam-diam dari tempatnya dalam *jarimah* pencurian, atau menghilangkan nyawa manusia oleh manusia lainnya dalam *jarimah* pembunuhan.

Jarimah itu pada umumnya para ulama membaginya menjadi tiga macam, yaitu *Jarimah Hudud*, *Jarimah Qhishas / Diyat*, *Jarimah Takzir*. Untuk lebih jelasnya dapat paparan masing-masing dari macam *jarimah* tersebut.

:

1. ***Jarimah Hudud***

Hudud berasal dari bahasa Arab. *Hudud* adalah bentuk jamak dari *hadd* yang berarti hukuman, pencegahan, penekanan, atau larangan. *Jarimah hudud* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *had*¹. *Jarimah hudud* adalah

¹ Prof. Drs. H. A. Djazuli, *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000), Cet 3. Hal. 11-16

jarimah yang di ancam dengan hukuman *had*. Menurut Abdul Qadir Audah, pengertian hukuman *had* adalah :

وَالْحَدُّ هُوَ الْعُقُوبَةُ الْمُقَدَّرَةُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى

“*Had* adalah hukuman yang sudah di tentukan syara’ dan merupakan hak Allah SWT”.

Berdasarkan pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa ciri khas hukuman *hudud* itu adalah :

- 1) Hukumannya tertentu dan terbatas, artinya hukum tersebut telah ditentukan oleh syara’ serta tidak ada batas minimal maupun maksimal.
- 2) Hukuman tersebut merupakan hak Allah SWT semata-mata, walaupun ada hak manusia namun hak Allah yang lebih dominan.

Hukuman *had* adalah merupakan hak Allah SWT, maka hukuman tersebut tidak bisa digugurkan oleh perseorangan, yaitu orang yang menjadi korban ataupun pihak keluarganya serta tidak bisa digugurkan oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.²

Hudud merupakan suatu peraturan atau undang-undang Allah. Ia mengatur kehidupan manusia yang berkenaan dengan halal dan haram. *Hudud* dibagi ke dalam dua kategori. Yang pertama adalah undang-undang yang menjelaskan makanan, minuman, perkawinan, dan perceraian. Yang kedua adalah hal-hal yang diperbolehkan seseorang untuk melakukan tindakan yang dilarang. Dalam hukum Islam, *hudud* hanya dibatasi untuk hukuman tindak pidana yang disebutkan dalam Al-Qur’an dan

² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), h 10

sunah Rasulullah Saw. Sedangkan hukuman tindak pidana yang tidak disebutkan dalam al-Qur'an dan sunah Rasulullah saw. Yang ditetapkan dengan pertimbangan hakim.

Tindak pidana yang dapat dihukum berdasarkan syari'at adalah tindak pidana yang mempengaruhi kondisi masyarakat secara umum. Al-Qur'an telah merinci hal-hal tersebut seperti pembunuhan, pereampokan, pencurian, perzinaan dan hukum zina, dan lain-lain (QS An Nahl: 126 dan Al-Baqarah:194).

Berdasarkan ayat Al-Qur'an, suatu hukuman akan dilaksanakan, apabila hukuman tersebut harus setimpal dengan kejahatan yang dilakukan. Setiap undang-undang yang bertujuan memperbaiki kondisi masyarakat harus didasarkan pada prinsip ini. Kaum muslim diarahkan untuk memperoleh hak-hak mereka, baik dalam urusan pribadi atau kemasyarakatan melalui proses penetapan yang dibuat berdasarkan cara mereka sendiri yang belum tentu tepat.

Meski demikian, Islam mengajarkan bahwa yang terbaik dan ideal adalah tidak menuntut balas atau tidak menyimpan rasa dendam, melainkan berdamai dan memberi maaf sehingga pelaku kejahatan menjadi sadar atas perbuatannya. Kaum muslim diperintahkan untuk menghindari dan berusaha mencegah kejahatan dengan memperbanyak berbuat kebaikan atau menolak kejahatan dengan cara yang baik (QS Fussilat: 34, Al Qasas: 54, dan Al Mukminun: 96).

Kaum muslim tidak hanya diajarkan agar menjadi orang yang sabar, tetapi mereka pun diperintahkan untuk mencegah terulangnya tindak pidana yang sama dengan mengambil langkah pencegahan atau antisipasi dan meningkatkan usaha perbaikan, baik dari segi fisik maupun moral. Hal itu bisa diawali dengan bentuk pembiasaan akhlak yang baik seperti mengubah kebencian

وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۗ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۗ إِنَّهُ لَا

يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴿٤٠﴾

menjadi persahabatan dengan banyak memberikan maaf dan cinta kasih. Allah swt berfirman dalam surat As-Syuro ayat 40.

“Dan balasan suatu kejahatan adalah kejahatan yang serupa, maka barang siapa memaafkan dan berbuat baik maka pahalanya atas (tanggungan) Allah. Sesungguhnya Dia tidak menyukai orang-orang yang zalim.”

Jarimah hudud ada tujuh macam, yaitu :

- 1) *Jarimah Zina*
- 2) *Jarimah Qadzaf*
- 3) *Jarimah Syurb Al-Khamr*
- 4) *Jarimah Pencurian*
- 5) *Jarimah Hirabah*
- 6) *Jarimah Riddah*
- 7) *Jarimah Pemberontakan.*³

2. *Jarimah Qishash Dan Diyat.*

Menurut Muhammad Abu Zahrah, pengertian *qishas* adalah persamaan dan keseimbangan antara *jarimah* dan hukuman.⁴ *Jarimah qishas* dan *diyat* merupakan *jarimah* yang di ancam dengan hukuman *qishash* dan *diyat*. Kedua-duanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh *syara'*.

Menurut Sayyid Sabiq dalam kitabnya *fikih Sunnah* dijelaskan bahwa pengertian *diyat* adalah harta benda yang wajib ditunaikan disebabkan karena tindakan kejahatan, kemudian diberikan kepada korban akibat kejahatan atau kepada walinya.

³ Abdul Qadir Audah, h 79

⁴ Muhammad Abu Zahrah, *Al-Jarimah wa Al-Uqubah fi Al-Fiqh Al-Islamiy* (Dar Al-Fikr Al-Arabi, tt), h 380

Perbedaannya dengan hukuman *had* adalah, bahwa hukuman *had* merupakan hak Allah, sedangkan *qishas* dan *diyat* merupakan hak manusia. Oleh karena itu hukuman *qishas* dan *diyat* bisa gugur karena dimaafkan oleh korban atau pihak keluarga korban, sedangkan hukuman *had* tidak bisa digugurkan karena adanya kemaafan dari korban maupun pihak keluarga korban.⁵

Jarimah qishash dan *diyat* ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Namun apabila diperluas maka jumlahnya lima macam yaitu :

- 1) Pembunuhan sengaja
- 2) Pembunuhan menyerupai sengaja
- 3) Pembunuhan karena kesalahan
- 4) Penganiayaan sengaja
- 5) Penganiayaan tidak sengaja.⁶

3. *Jarimah Ta'zir*

Jarimah ta'zir adalah *jarimah* yang di ancam dengan hukuman *ta'zir*. Pengertian *ta'zir* menurut bahasa adalah *ta'dib*, artinya memberi pelajaran. Terkadang di artikan juga dengan *Ar-Raddu* artinya *menolak* dan *Al-Man'u*, artinya *mencegah*. Sedangkan *ta'zir* menurut istilah sebagaimana dikemukakan Imam Al-Mawardi, pengertiannya sebagai berikut :

وَالتَّغْزِيرُ تَأْدِيبٌ عَلَى ذُنُوبٍ لَمْ تُشْرَعْ فِيهَا الْحُدُودُ

7

⁵ Ahmad Wardi Muslich, h 11

⁶ Abdul Qadir Audah, h 79

“*Ta’zir adalah hukuman pendidikan atas dosa (Tindak Pidana) yang belum di tentukan hukumannya oleh syara’*”.

Ustaz Ashaari Muhammad mengartikan *ta’zir* dengan hukuman atas kesalahan *jinayah* yang ukuran penyiksaannya tidak ditetapkan oleh Allah, karena Allah SWT mengembalikan kebijakan kepada hakim, dengan syarat pesalah diberi malu sepadan dengan kesalahan yang dilakukan. Biasanya hukuman *ta’zir* lebih ringan dari hukuman *hudud*.⁸

Kesimpulannya adalah, bahwa hukuman *ta’zir* merupakan hukuman yang belum ditentukan oleh *syara’*, maka wewenangnya diserahkan kepada pemimpin atau penguasa. Di samping itu bisa juga disimpulkan bahwa ciri-ciri dari hukuman *ta’zir* ini adalah hukumannya tidak tertentu dan tidak pula terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh *syara’* batas minimal dan maksimal, penentuan hukuman pun adalah sepenuhnya hak penguasa.

B. Berbuat Langsung dan Tidak Langsung

Suatu kejahatan kadang-kadang dilakukan oleh satu orang dan ada kalanya dilakukan oleh beberapa orang. Oleh karena itu, bahasan terpenting tentang perbuatan *jarimah* yang dilakukan oleh beberapa orang di antaranya:

- a. Turut berbuat *jarimah* langsung
- b. Turut berbuat *jarima* tidak langsung

⁷ Al-Mawardi, h 236

⁸ Ashaari Muhammad, *Falsafah Pelaksanaan Hukum Hudud Dalam Masyarakat* (Kuala Lumpur : Asoib International, 1992), h 10

Hubungan antara turut berbuat *jarimah* langsung dengan turut berbuat *jarimah* tidak langsung adalah turut berbuat *jarimah* tidak langsung dengan cara tidak melakukan sesuatu, dan tanggung jawab pidana terhadap kemungkinan terjadinya kejahatan diluar kesepakatan yang semula. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat keterangan berikutnya.

a) Turut berbuat *jarimah* langsung

Para *fuqaha* mengenal dua macam turut berbuat *jarimah* langsung, yaitu: *al-tawfuq* dan *al-tamalu'*.

Al-tawafuq adalah beberapa orang yang melakukan suatu kejahatan secara bersama tanpa kesepakatan sebelumnya. Jadi, kejahatan itu terjadi karena adanya pengaruh psikologis dan pemikiran yang datang secara tiba-tiba. Seperti kejahatan yang terjadi ketika sedang berlangsung demonstrasi, yang tanpa perencanaan sebelumnya untuk melakukan suatu kejahatan. Dalam kasus seperti ini, para pelaku kejahatan hanya bertanggung jawab atas perbuatan masing-masing.

Al-tamalu' adalah kejahatan yang dilakukan oleh beberapa orang secara bersama dan terencana. Misalnya pembunuhan atas seseorang oleh sekelompok orang secara terencana: ada yang mengikatnya, memukulnya atau menembaknya. Mereka bertanggung jawab atas kematian korban.

Selain itu, ada sebagian ulama yang tidak membedakan antara *tawafuq* dengan *al-tamalu'*. Oleh karena itu, baik dalam *al-tawafuq* maupun *al-tamalu'*, pelaku hanya bertanggung jawab atas perbuatan masing-masing. Para ulama yang berpendapat demikian adalah *ibn 'abid al-din dan al-sirazy*.

Turut berbuat *jarimah* yang tidak langsung adalah seperti orang yang menyuruh orang lain untuk membunuh orang ketiga. Dalam kasus ini pertalian antara turut berbuat *jarimah* langsung dan turut berbuat *jarimah* tidak langsung

Para ulama sepakat bahwa pelaku langsung itu harus dikenai hukuman meskipun ia melaksanakan perbuatan itu bersama orang lain, hanya saja hukuman yang diberikan pada setiap pelaku itu sangat tergantung pada sifat perbuatannya, sifat pelakunya dan niat sipelaku, misalnya bagi seprang pelaku perbuatan itu dilakukan sebagai pembelaan terhadap diri sendiri, sedangkan bagi yang lain merupakan suatu kejahatan. Atau bagi seorang pelakunya hal itu merupakan tindakan kesalaha, sedangkan bagi yang lain merupakan tindakan sengaja. Maka dalam kasus-kasus seperti ini berlaku prinsip-prinsip umum dalam fiqih jinayah.

Bentuk lain dari turut berbuat *jarimah* langsung adalah menghasut orang lain untuk berbuat kejahatan. Sehubungan dengan ini ada tiga syarat bagi terjadinya turut berbuat *jarimah* yaitu:

- 1) Adanya perbuatan yang diancam dengan hukuman
 - 2) Adanya cara yang menuju pada perbuatan tadi, seperti adfa kesepakatan untuk berbuat suatu *jarimah*, atau membantu melakukan kejahatan.
 - 3) Adanya tujuan dari setiap pelaku demi terjadinya suatu perbuatan yang diancam hukuman.
- b) Turut berbuat *jarimah* tidak langsung
Turut berbuat *jarimah* tidak langsung yakni tindakan *jarimah* dengan cara tidak melakukan sesuatu.

Contoh kasus dalam masalah ini adalah seseorang melihat sekelompok pencuri melakukan pencurian atau melihat sekelompok orang melakukan pembunuhan dan dia diam saja.

Dalam kasus ini *jumhur* ulama menganggapnya sebagai kasus *jarimah*, hal ini dikarenakan meskipun ia diam dapat dianggap membantu secara moral, namun secara yuridis formal ia tidak melakukan yang sifatnya membantu, meskipun bahasan lebih jauh dalam masalah ini ulama membedakan apakah diamnya itu karena tidak mampu menghalanginya atautkah karena ia tidak acuh terhadap terjadinya kejahatan, maka ia bertanggung jawab sesuai dengan perbuatannya, yakni mendiamkan berlangsungnya, sedangkan diamnya itu karena ia tidak mampu mencegah perbuatan kejahatan yang dilakukan, maka ia tidak diminta pertanggungjawaban.

Ada lagi suatu kasus di mana seseorang menyatakan siap membantu perbuatan kejahatan orang lain, tetapi ia tidak jadi membantunya, maka dia tidak dapat diminta pertanggungjawaban atas kesepakatan yang diberikan.

Selain itu yang termasuk pada kategori turut berbuat *jarimah* secara tidaklangsung adalah adanya tanggung jawab pidana terhadap kemungkinan terjadinya kejahatan di luar kesepakatan yang semula.

Contoh kasus dalam hal di atas adalah sebagai berikut : Si Dodi menyuruh si Dodo untuk memukul si Didi dengan pukulan sederhana dengan alat yang bisa mematikan, kemudian ternyata si Didi mati karena pukulannya itu. Dalam kasus ini yang akan dikaji yaitu, apakah Dodi bertanggung jawab atas pemukulannya saja atautkah terhadap pembunuhannya juga.

Menurut Imam Hanafi, Imam Syafi'i dan Imam Hambali sipenyuruh itu bertanggungjawab terhadap pembunuhan semi sengaja. Menurut Mazhab Maliki si penyuruh bertanggung jawab atas pembunuhan kesalahan. Mereka beralasan karena suruhannya itu memungkinkan terjadinya kematian.

BAB IV
PELAKSANAAN DAN PROSES ASAS
LEGALITAS

A. Pengertian azas legalitas

Dikalangan para ulama azas legalitas ini adalah suatu konsekuensi logis dari persyaratan seorang mukallaf (subjek hukum) dan persyaratan perbuatan mukallaf.

Seperti di ketahui bahwa salah satu syarat mukallaf adalah mampu memahami *adilil* (aturan) yang mewajibkan dan melarang suatu perbuatan. Syarat ini sudah tentu mengharuskan aturan-aturan tersebut ada lebih dahulu untuk bias di pahami dan di mengerti.

Sedangkan perbuatan yang di wajibkan atau yang dilarang itu harus di ketahui dengan melalui aturannya agar bisa di taati dengan cara meninggalkan yang dilarang dan melakukan yang di wajibkan. Hal ini pun mengharuskan adanya aturan lebih dahulu. Oleh karena itu, Abdul Khadir Audah menyimpulkan dalam kaidah:

لاجر يمة ولا عقوبة بلا نص

*“Tidak ada jarimah (tindak kejahatan) dan tidak ada hukuman tanpa adanya aturan”*¹.

Azas legalitas juga dapat di artikan sebagai azas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada undang-undang yang

¹ Djazuli, H.A. *Fiqh jinayah*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta 1997 h.7

mengaturnya. Azas ini berdasarkan Alquran Surah Al-israa':15 dan Surah Al-An'aam:19.²

B. Dasar hukum azas legalitas

1. Al-Quran

مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا
يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ
رَسُولًا ﴿١٥﴾

Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul. (Bani Isra'il: 15)

وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا
يَتْلُوا عَلَيْهِمْ ءَايَاتِنَا ۗ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ﴿٥٩﴾

Dan tidak adalah Tuhanmu membinasakan kota-kota, sebelum Dia mengutus di ibukota itu seorang rasul yang membacakan ayat-ayat Kami kepada mereka; dan tidak pernah (pula) Kami membinasakan kota-

² Zainuddin Ali. *Hukum pidana islam*, Sinar Garpika, Jakarta 2007 h. 5

kota; kecuali penduduknya dalam keadaan melakukan kezaliman. (QS al-Qashas:59)

2. Kaidah-Kaidah Fiqh

لاجريمة ولا عقوبة بل نص

“Tidak ada jarimah (tindak pidana) dan tidak ada hukuman tanpa nash (aturan)”³

Dalam sejarah hukum islam, tidak pernah suatu perbuatan dianggap sebagai tindak pidana dan tidak pernah dijatuhi hukuman sebelum perbuatan tersebut dinyatakan sebagai tindak pidana dan diberi sanksinya baik oleh Al-Qur’an maupun Al-Hadits. Hal ini berlaku sejak nabi pindah ke madinah yaitu sekitar empat belas abad yang lalu atau pada abad ke-7 M. Sedangkan dunia barat, baru menerapkan asas ini pada abad ke-18 M. Sekarang kaidah ini diterapkan disemua negara termasuk di Indonesia (lihat Pasal 1 ayat 1 KUHP).

Semakna dengan kaidah diatas adalah :

لاحكم لافعل العقلاء قبل ورود النص

“tidak ada hukuman bagi orang berakal sebelum datangnya nash”

ادرعوا الحدود بالشبهات

“Hindari hukuman had karena ada syubhat”

Atau dengan ungkapan lain:

³ ‘Abd al- A’wdah, *Al- jina’I al-islami Muqaranan bi al qanun al- wadhi’I*, cet III, (Mesir: maktabah al-urubah 1963m)

الحدود تشقظ (تدراء) بالشبهات

“sanksi had gugur (tertolak) karena adanya syubhat”

Ada tiga macam syubhat yang dapat menggugurkan sanksi had, yaitu:

- a. Syubhat yang berhubungan dengan pelaku (*al-fa'il*) yang disebabkan oleh salah sangkaan oleh pelaku, seperti mengambil harta orang lain yang disangka miliknya
- b. Syubhat karena perbedaan pendapat para ulama (*fi al-jihah*) seperti seperti Imam Malik memperbolehkan nikah tanpa ada saksi tapi harus ada wali. Imam Abu Hanifah memperbolehkan nikah tanpa wali tapi harus ada saksi.
- c. Syubhat karena tempat (*fi-al mahal*) seperti mewathi istri yang sedang haid.

Untuk menghindari syubhat sebagaimana yang tersebut diatas, maka penggunaan kiyas tidak diperkenankan dalam hudud. Seperti kaidah berikut:

لايجوز اثباتالحدود من طريق القياس وانما طريق اثباتها التوقيف

“Tidak boleh penetapan jarimah (tindak pidana) hudud dengan cara analogi, penetapannya harus dengan nash”.

Menurut kaidah ini, tidak boleh menyamakan tindak pidana homo seksual atau lesbian dengan zina, meskipun keduanya diharamkan oleh hukum islam.

كل من غصب شيئاً لزمه رده او رد قيمته

“Barangsiapa yang merampas (*ghasab*) sesuatu, dia harus mengembalikannya atau mengembalikannya senilai harganya”.

Yang dimaksud dengan *ghasab* adalah mengambil dan menguasai hak orang lain dengan maksud jahat. Maka orang tersebut harus mengembalikan hak orang lain yang dirampasnya atau mengganti dengan harganya.

التعزير يدور مع المصلحة

“Sanksi *ta’zir* (berat ringannya) bergantung kepada kemaslahatan”.⁴

Seperti diketahui sanksi *ta’zir* berkaitan dengan tindak pidana *ta’zir*. Tindak pidana *ta’zir* ada 3 macam :

- a. Tindak pidana hudu atau qisas yang dikukuhkan oleh Al-Qur’an dan Al-Hadits tetapi tidak memenuhi syarat untuk dijatuhi hukuman had atau qisas, seperti percobaan pencurian, perampokan, perzinaan atau pembunuhan
- b. Kejahatan-kejahatan yang dikukuhkan oleh Al-Qur’an dan Al-Hadits tapi tidak disebutkan sanksinya. Sanksinya diserahkan kepada pemerintah (*ulil amri*), seperti penipuan, saksi palsu, perjudian, penghinaan, dan lain sebagainya
- c. Kejahatan-kejahatan yang ditentukan oleh pemerintah demi untuk kemaslahatan rakyatnya,

⁴ ‘Abd al-Aziz Amir, *al-Ta’zir fi al- syri’at al-islam*, (Beirut: darul al-Fikral-‘Arabi, 1969, h.55)

seperti aturan lalu lintas, perlindungan hutan, dan lain sebagainya.

Sanksi ta'zir yang terberat adalah hukuman mati, sedangkan yang teringan adalah peringatan. Berat ringannya sanksi ta'zir ditentukan oleh kemaslahatan. Dalam hal ini harus dipertimbangkan perbuatannya baik kualitas maupun kuantitasnya, pelakunya, orang atau masyarakat yang jadi korbannya, tempat kejadiannya dan waktunya, mengapa dan bagaimana sipelaku melakukan kejahatan.

التعزير الى الامام على قدر عظم الجرم وصغره

“Berat ringannya sanksi ta'zir diserahkan kepada Imam (hakim) sesuai dengan besar kecilnya kejahatan yang dilakukannya”.

Kaidah ini memberikan kewenangan kepada hakim dalam menjatuhkan berat ringannya hukuman. Sudah barang tentu juga harus dipertimbangkan daya preventif dan represif (*al-radd' wa al-jazr*) dari hukuman tersebut serta dipertimbangkan pula daya edukatif dan rehabilitatif bagi yang bersangkutan.

العبرة في الحدود بحال وجودها لاحال استنفائها

“Yang dijadikan pegangan dalam menentukan tindak pidana hudu adalah pada waktu dilakukannya tindak pidana tersebut bukan pada waktu sempurnanya tindak pidana tersebut”.

Maksud kaidah ini adalah apabila seseorang melakukan kejahatan, maka yang dinilai kejahatannya

adalah pada waktu dilakukannya, bukan sesudah sempurna diproses kejahatannya atau sesudah diproses kejahatannya dipengadilan.

Contohnya: seseorang mencuri (pencurian termasuk jarimah hudud), kemudian tertangkap tangan. Harta yang dicuri pada waktu tertangkap belum sampai kepada senisab, maka dia tidak akan terkena sanksi potong stangan. Meskipun hartanya bertambah setelah pencurian sehingga sampai kepada nisab, si pencuri hanya dikenai sanksi *ta'zir*. Demikian pula halnya dengan orang yang akan melakukan pemberontakan dengan mengumpulkan kawan-kawannya dan merencanakan tapi belum sampai kepada mengangkat senjata. Maka mereka dikenakan sanksi *ta'zir*.

يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر مالم يكن مجبيرا

“Suatu perbuatan itu dipertanggungjawabkan oleh pelaku bukan kepada yang memerintahkan selama perintahnya tidak bersifat paksaan”.

Kaidah diatas dalam kasus pidana termasuk dalam turut berbuat tidak langsung. Dalam kasus tersebut, pelaku yang langsung harus bertanggung jawab apabila perintah itu tidak bersifat paksaan.

Contoh: Si A menyuruh si B untuk membunuh si C. Selama si A tidak memaksa si B, si B lah yang harus bertanggung jawab atas pembunuhan si C. sanksinya adalah hukuman maiti selama tidak dima'afkan oleh keluarga si C. walaupun si A tetap dikenai sanksi *ta'zir* sebab sudah menyuruh melakukan kejahatann kepada orang lain. Kaidah tersebut sudah sepenuhnya dalam mazhab Hanafi.

Sedangkan dalam mazhab Maliki, Syafi'I dan Ahmad, justru yang memerintahkan perbuatan tersebut yang harus bertanggung jawab penuh. Alasannya, karena si pelaku langsung hanyalah alat yang digunakan untuk memerintahkan.

Dalam hal ini, tampaknya harus dipertimbangkan tentang kebebasan memilih dari si pelaku langsung. Apabila si pelaku langsung tidak punya pilihan lain kecuali melakukan perbuatan tersebut, maka dia termasuk dalam keadaan terpaksa. Keadaan ini termasuk kondisi darurat. Tetapi jika si pelaku mempunyai pilihan lain dan bisa menghindari dari melakukan kejahatan, tapi dilakukannya pula, maka dialah yang bertanggung jawab atas perbuatannya

C. Bentuk pelaksanaan dan proses azas legalitas

1. Masa Berlaku Hukum Pidana Islam

Hukum pidana islam merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari syari'at islam yang berlaku semenjak diutusnya Rasulullah SAW. Oleh karena itu pada masa Rasulullah SAW. dan Khullafa'ur-rasyidin, hukum pidana menurut syari'at islam berlaku sebagai hukum public, yakni hukum yang diatur dan diterapkan oleh pemerintah selaku penguasa yang sah atau ulil amri yang pada masa itu dirangkap oleh Rasulullah SAW. sendiri, dan kemudian digantikan oleh Khulafa Ar-rasyidin⁵.

⁵ Hlilan, *Hukum Pidana Syaria'at Islam*, Bulan Bintang, Jakarta 1960 h. 20

Dasar hukum untuk dimasukkannya hukum pidana islam sebagai hukum publik, antara lain tercantum dalam surat Al-Maidah (5) ayat 48:

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَأَسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ ۗ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٤٨﴾

“Dan Kami telah turunkan kepadamu Al Quran dengan membawa kebenaran, membenarkan apa yang sebelumnya, yaitu kitab-kitab (yang diturunkan sebelumnya) dan batu ujian terhadap kitab-kitab yang lain itu; maka putuskanlah perkara mereka menurut apa yang Allah turunkan dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka dengan meninggalkan kebenaran yang telah datang kepadamu”.

Ayat ini menegaskan tentang adanya kewajiban untuk menerapkan dan melaksanakan hukum pidana syari’at islam yang diturunkan oleh Allah, yakni Al-Qur’an. Kewajiban tersebut ditugaskan kepada Rasul (Muhammad) dalam fungsi rangkapnya sebagai ulul amri. Dalam pengertian tersebut jelaslah bahwa hukum pidana menurut syari’ah islam bukanlah hukum yang dilaksanakan oleh perorangan (individu), melainkan

diatur dan dilaksanakan oleh pemerintah (ulil amri) selaku wakil dari seluruh rakyat.

Kewajiban ulil amri dalam melaksanakan hukum pidana islam juga dapat ditemukan dalam hamper setiap ayat yang berkenaan dengan hukuman. Setiap ayat dalam Al-Qur'an yang menjelaskan tentang hukuman, seperti hukuman pencurian (Al-Maidah ayat 38), zina (An-Nur ayat 2) dan lain-lainnya, selalu disampaikan dalam bentuk amar (perintah) dan jama'.

Hukum pidana islam sebagai hukum publik dilaksanakan dan diterapkan oleh nabi untuk semua penduduk, baik muslim maupun non muslim. Penerapan hukuman terhadap non muslim ini dapat ditemukan dalam hadits yang diriwayatkan oleh Muslim dari Jabir ibnu Abdillah bahwa "Rasulullah SAW telah merajam seorang laki-laki dari suku Aslam, yakni Ma'iz bin Malik, dan seorang laki-laki beragama Yahudi, serta seorang wanita dari Juhainah". Selain itu beberapa kasus kejahatan, seperti pencurian, penuduhan zina, pembunuhan dan perampokan telah diputus oleh Nabi dengan berbagai jenis hukuman yang bersumber dari wahyu (Al-Qur'an).⁶

Langkah-langkah yang telah dilakukan oleh Nabi ini kemudian dilanjutkan oleh Khalifah Abu Bakar. Kasus tindak pidana minuman keras misalnya, pada masa Abu Bakar telah diputus dengan sanksi yang sama dengan vonis yang

⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grapika, Jakarta. 2005, h. 57

dijatuhkan oleh Nabi, yaitu dengan empat puluh kali cambukan.

Pada masa pemerintahan Khalifah Umar ibnu AL-Khattab, peran pemerintah dalam kaitannya dengan hukum publik sangat kentara. Bahkan dalam kasus-kasus tertentu, akhalifah 'Umar sering mengambil keputusan yang berbeda dengan keputusan Nabi. Sebagai contoh dapat dikemukakan misalnya kasus penetapan hukuman bagi peminum khamar.

Pada masa Nabi, ketika dihadapkan kepada beliau seseorang yang telah meminum khamar, beliau menghukum sipelaku dengan hukuman cambuk sebanyak 40 (empat puluh) kali cambukan. Ddemikian halnya pada masa Khalifah Abu Bakar. Tetapi pada masa Khalifah Umar tradisi minum khamar ini kambuh lagi, sehingga khalifah Umar berusaha mencari jalan keluar untuk mengatasi dan menghentikannya. Dalam musyawarah tersebut Abdurrahman bin Auf berpendapat bahwa hukuman had yang paling ringan adalah 80 (delapan puluh) kali cambukan, yakni hukuman untuk penudduh zina. Pendapat Abdurrahman bin 'Auf tersebut didukung dan diperkuat oleh sayyidina Ali, dengan mengajukan Argumentasi dari logika atau menggunakan analogi. Ali berkata :

"انه اذا شرب سكر, واذاسكر هذى, واذا هذى افتري, فحدوه حدوه حدالمفتري"

"Sesungguhnya apabila seseorang itu minum, maka ia mabuk, dan apabila ia mabuk, maka ia menggigau. Apabila ia menggigau, maka ia berdusta (menuduh orang lain berbuat zina tanpa bukti). Maka hukumlah

ia dengan hukuman had untuk orang yang berdusta (menuduh zina tanpa bukti)”.

Berdasarkan kesepakatan dalam musyawarah para sahabat tersebut, Sayyidina Umar sebagai khalifah memutuskan bahwa orang yang meminum minuman keras (khamar) harus dijatuhi hukuman 80 (delapan puluh) kali cambukan, persis sama dengan hukuman bagi orang yang menuduh orang lain berbuat zina (tanpa bukti). Keputusan tersebut sebenarnya menyalahi keputusan nabi, karena pada zaman nabi orang yang minum hanya dijatuhi hukuman cambuk sebanyak 40 (empat puluh) kali. Keputusan Umar sebagai Khalifah (Ulil Amri) ini kemudian disampaikan kepada semua gubernur diberbagai daerah dan sifatnya mengikat, dalam arti harus dilaksanakan dan digunakan sebagai pedoman dalam mengadili perkara syurbul khamr.

Khalifah Sayyidina Umar berani memutuskan dengan membebaskan pelaku pencurian dari hukuman had (potong tangan), dengan alasan karena negara pada saat itu sedang dilanda krisis ekonomi ('amul maja'ah). Keputusan ini agaknya menyimpang dari nash Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat 38, namun itulah ijtihad yang dilakukan oleh Sayyidina 'Umar.

Apa yang dilakukan oleh Nabi, Abu Bakar, dan 'Umar dalam kedudukannya sebagai penguasa (ulil amri) yang menghukum para pelaku tindak pidana, menunjukkan bahwa hukum pidana syari'at islam itu merupakan hukum publik yang dilaksanakan

oleh pemerintah (ulil amri) dan tidak boleh dilaksanakan oleh individu.⁷

2. Lingkungan Berlakunya Aturan Pidana Islam

Secara teoritis ajaran islam itu untuk seluruh dunia. Akan tetapi, secara praktis sesuai dengan kenyataan-kenyataan yang ada tidaklah demikian.

Para ulama dahulu membagi dunia ini menjadi tiga klasifikasi :

- a. Negara-negara islam
- b. Negara-negara yang berperang dengan negara islam
- c. Negara-negara yang mengadakan perjanjian damai dengan Negara islam. Arah dan semangat ajaran islam bukan kepada perang, melainkan kepada damai.

Walaupun demikian, dikalangan para ulama terdapat tiga macam pendapat tentang masalah ini, yaitu: teori dari Imam Abu Hanifah; teori dari Imam Abu Yusuf; dan teori dari Imam Malik, Imam Syafi'I, dan Imam Ahmad.

Imam Abu Hanifah menyatakan bahwa aturan pidana itu hanya berlaku secara penuh untuk wilayah-wilayah negeri muslim. Di luar negeri muslim, aturan tadi tidak berlaku lagi, kecuali untuk kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan hak perseorangan (haqq al-adamiy). Teori ini mirip dengan teori teritorialitas.

Imam Abu Yusuf berpendapat bahwa sekalipun diluar wilayah negara muslim, aturan itu tidak berlaku. Akan tetapi, setiap yang dilarang tetap

⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana menurut Al-Qur'an*, (Jakarta: Triarga Utama), h. 9

haram dilakukan, sekalipun tidak dapat dijatuhi hukuman. Teori ini mirip dengan teori nasionalitas.

Sedangkan Imam Malik, Imam Syafi'i, Imam Ahmad berpendapat bahwa aturan-aturan pidana itu tidak terikat oleh wilayah, melainkan terikat oleh subyek hukum. Jadi, setiap muslim tidak boleh melakukan hal-hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan. Teori ini mirip dengan teori internasionalitas.

Berkaitan dengan ini, para ulama membahas lebih rinci lagi tentang ekstradisi (penyerahan penjahat antar negara) dan pengusiran pejabat. Hal ini menunjukkan bahwa sering terjadi suatu kejahatan yang tidak dapat ditanggulangi oleh suatu negara tertentu, kecuali dengan kerja sama antar negara.⁸

Setiap hukum pidana dari suatu Negara berlaku di wilayah Negara itu sendiri. Hal ini merupakan sesuatu yang pokok dan azas paling tua, serta sesuatu yang logis. Azas teritorial atau wilayah ini menunjukkan bahwa siapapun yang melakukan tindakan pidana di wilayah Negara tempat berlakunya hukum pidana, harus tunduk kepada hukum pidana itu. Semua Negara, termasuk Indonesia menganut azas ini. Yang menjadi patokan ialah tempat atau wilayah, sedang orangnya tidak di permasalahan.

Azas teritorial atau wilayah ini tercantum dalam pasal 2 KUHP, yang berbunyi: "ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku

⁸ Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada), h. 9

bagi setiap orang yang dalam daerah republik Indonesia melakukan tindak pidana.⁹

3. Pelaksanaan Asas Legalitas

Asas legalitas diterapkan oleh syara' pada semua jarimah dengan cara yang berbeda, baik pada jarimah hudud, qishas, maupun ta'zir.

a. Dalam Jarimah Hudud dan Qishash

Dalam jarimah hudud dan qishas yang hukumannya telah ditentukan oleh syara', nash-nash tentang hukuman tersebut secara tegas dan jelas dinyatakan dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah.

1. Untuk jarimah zina larangan dan hukumannya terdapat dalam Al-qur'an surat Al-Isra' ayat 32, An-Nur ayat 2 serta hadits berikut:

و عن عبادة بن الصامت قال، قال رسول الله ص
م خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر
جلد مائة ونفى سنة والثيب بالثيب جلد مائة
والرجم. (راه الجماعة الا البخارى والنسائى)

Dari Ubadah ibn Ash-Shamit ia berkata: Telah bersabda Rasulullah saw. Ambillah dari padaku, ambillah daripadaku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan keluar (hukuman) untuk mereka (para pezina). Perjaka dan gadis hukumannya hukuman dera seratus seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, dan janda dengan duda hukumannya dera seratus kali dan rajam. (H. R. Jama'ah kecuali Al-Bukhari dan An-Nasa'i)¹⁰

⁹ Wijono, prodjo dikoro, *azas-azas hukum pidana di Indonesia*, PT.Eresco, Jakarta bandung 1981, h.44

¹⁰ As-Syaukani, *Nail Al-Authar, Juz VII, Idarah Al-Buhus Al 'Ilmiya*, Saudi Arabia, t.t, h. 249

2. Untuk jarimah qadzaf nash tentang hukumannya terdapat dalam Surah An-nur ayat 4 dan untuk jarimah minum minuman keras larangannya terdapat dalam Surah Al-Maidah ayat 90. Adapun hukumannya dijelaskan oleh Nabi saw. dalam beberapa hadits, namun tidak ada riwayat pasti dan jelas yang menerangkan tentang kadar dan batas hukuman.
3. Untuk jarimah pencurian hukumannya tercantum dalam Surah Al-Maidah ayat 38 serta jarimah perampokan hukumannya tercantum dalam Surah Al-Maidah ayat 33.
4. Jarimah riddah (keluar dari Islam) larangannya tercantum dalam Surah Al-Baqarah ayat 217.
5. Jarimah pemberontakan ketentuannya tercantum dalam Surat Al-Hujurat ayat 9.
6. Jarimah kisas diat yang meliputi tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan (pelukaan), ketentuannya tercantum dalam beberapa ayat Al-qur'an.
 - a. Untuk pembunuhan sengaja, hukumannya tercantum dalam Surah Al-Baqarah: 178, Surah Al-Maa'idah: 45 dan hadits yang diriwayatkan oleh 'Amr ibn hazm.
 - b. Untuk pembunuhan karena kesalahan, hukumannya tercantum dalam Al-qur'an Surah An-nisa' ayat 92 dan hadits nabi yang diriwayatkan oleh Ibnu Mas'ud.
 - c. Untuk tindak pidana pelukaan (penganiayaan) ketentuannya antara lain tercantum dalam Al-qur'an Surah Al-Baqarah ayat 179, Al-Ma'idah ayat 45 dan hadits 'Amr ibn Hazm

b. Dalam Jarimah Ta'zir

Penerapan asas legalitas dalam jarimah ta'zir berbeda dengan penerapan asas legalitas dalam jarimah hudud dan qishas diat. Hal ini oleh karena syari'at islam tidak menentukan secara tegas dan terperinci, baik jarimahnya maupun hukumannya. Abdul Qadir Audah membagi hukuman ta'zir kepada tiga bagian:

1. Hukuman ta'zir atas perbuatan maksiat

Para ulama telah sepakat bahwa hukuman ta'zir diterapkan atas setiap perbuatan maksiat, yang tidak dikenakan hukuman had dan tidak pula kifara, baik perbuatan maksiat tersebut menyinggung Allah (hak masyarakat) maupun hak adami (hak adami). Perbuatan maksiat ini dapat dibagi kepada tiga bagian:

- a. Perbuatan maksiat yang dikenakan hukuman had, tetapi kadang-kadang ditambah dengan kifarat, seperti pembunuhan, pencurian, minum-minuman keras, dan sebagainya.
 - b. Perbuatan maksiat yang dikenakan hukuman kifarat, tetapi tidak dikenakan hukum had, seperti menyetubuhi istri pada siang bulan ramadhan.
 - c. Perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had dan tidak pula kifarat, seperti mencium wanita yang bukan istri, percobaan pencurian, memakai bangkai atau darah, dan lain sebagainya.
2. Hukuman ta'zir dalam rangka mewujudkan kemaslahatan umum

Menurut kaidah umum yang berlaku selama ini dalam syari'at islam, hukuman ta'zir hanya dikenakan terhadap perbuatan maksiat, yaitu perbuatan yang dilarang karena zat perbuatan itu sendiri. Akan tetapi, sebagai penyimpangan dari aturan pokok tersebut, syari'at islam membolehkan

untuk menjatuhkan hukuman ta'zir atas perbuatan yang bukan maksiat, yakni yang tidak ditegaskan larangannya, apabila hal itu dikehendaki oleh kemaslahatan atau kepentingan umum.

3. Hukuman ta'zir atas perbuatan-perbuatan pelanggaran (mukhalafah).

Pelanggaran (mukhalafah) adalah melakukan perbuatan makruh atau meninggalkan perbuatan mandub. Para fuqaha berbeda pendapat mengenai penjatuhan hukuman ta'zir atas orang yang mengerjakan makruh atau meninggalkan mandub. Sebagian ada yang membolehkannya dan sebagian lagi tidak membolehkannya.

Bagian mereka yang membolehkannya mengatakan bahwa hukuman dijatuhkan karena meninggalkan perintah (taklif), sedangkan pada makruh dan mandub tidak ada perintah yang mengikat. Sedangkan mereka yang membolehkan penjatuhan hukuman ta'zir atas kedua tersebut mengatakan bahwa mandub adalah perintah dan makruh adalah larangan.¹¹

4. Proses Asas Legalitas

Dalam hukum pidana yang berlaku di Negara Indonesia, atau biasa disebut hukum positif dikenal adanya istilah asas legalitas. Asas legalitas tersebut diperlukan untuk menjamin kepastian hukum dan sebagai perlindungan terhadap hak asasi manusia dari perlakuan yang tidak wajar dan tidak adil dari penguasa dan hakim.

Asas legalitas tersebut maksudnya adalah asas yang memberlakukan ketentuan pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan setelah Undang-undang pidana yang mengatur perbuatan tersebut diadakan. Dengan kata lain, suatu perbuatan barulah dapat dikatakan perbuatan pidana

¹¹ Abdul Qadir Audah, *'At Tasyri' Al Jina'iy AL Islamiy, Juz 1*, Dar Al-Kitab Al'araby, Beirut, t.t., h. 128

jika telah ada Undang-undang yang melarangnya sebelum perbuatan itu dilakukan.

Hal ini dinyatakan dengan tegas dalam KUHP pasal 1 ayat (1) :

“Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.”

Asas legalitas dirumuskan dalam bahasa Latin: “Nullum delictum, nulla poena, sine praevia, lege poenali”, artinya “Tidak ada delik, tidak ada pidana, tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”.¹²

Sebagai contoh kongkritnya, misalnya Sumanto yang memakan mayat manusia, tentu saja tidak ada Undang-undang yang mengatur pidana tentang memakan mayat manusia, maka Sumanto hanya bisa dituntut dengan tuntutan menganggu ketertiban umum sebab membongkar kuburan.

Contoh lainnya adalah pada cybercrime atau kejahatan via internet seperti: carding (pembobolan kartu kredit), cybersabotage (mensabotase data-data orang lain dengan menyebarkan virus atau membobol password sehingga data-datanya rusak atau diganti dengan yang palsu), cyberporn (pornografi via internet) dll, sebelum dikeluarkannya UU ITE (Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik), maka perbuatan tersebut tidak dapat ditindak pidana sebab KUHP belum mengatur hal tersebut dan belum mengakui bukti elektronik sebagai barang bukti yang sah di pengadilan.

Hal tersebut juga karena asas legalitas yang mengatur bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana sebelum ada UU yang mengaturnya. Namun pada April 2008 lalu, UU

¹² Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, PT Tiara, Jakarta, 1994, h. 39

Informasi dan Transaksi Elektronik telah disahkan sehingga pelaku cybercrime dapat dikenakan pidana.

Dalam hukum pidana Islam tentu saja tidak ada istilah asas legalitas. Namun ternyata hukum pidana Islam juga mengenal prinsip-prinsip yang terkandung pada asas legalitas yakni disebutkan dalam al-Qur'an Surat al-Isra' ayat 15:

مَنْ أَهْتَدَىٰ فَأْتَمَّا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّ فَأْتَمَّا

يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ

رَسُولًا

“Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan kami tidak akan meng'azab sebelum kami mengutus seorang Rasul”.

Menurut ayat ini, sebelum Allah mengutus seorang Rasul yang menjelaskan tentang perintah dan larangan, maka Allah tidak akan menghukum hambanya yang melakukan suatu perbuatan. Dengan kata lain, sebelum ada ketentuan yang melarang suatu perbuatan, maka perbuatan tersebut tidak dipandang sebagai perbuatan pidana, dan dengan demikian pelakunya tidak mendapat hukuman. Hal tersebut sesuai dengan asas legalitas yang dianut hukum positif di Indonesia. Sebagai contoh, pada al-Qur'an Surat an-Nisa ayat 22 Allah berfirman:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً

وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٢٣﴾

“Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh).”

Dahulu masyarakat Arab mempunyai kebiasaan mengawini bekas isteri ayahnya yang telah diceraikan dianggap hal yang biasa, namun setelah turunnya ayat tersebut di atas, maka hal tersebut dilarang. Namun pada ayat di atas ada kalimat “terkecuali pada masa yang telah lampau”, itu artinya orang yang telah melakukan sebelum ada peraturan yakni ayat tersebut diturunkan, maka perbuatan mengawini bekas isteri ayah tidak dianggap dosa.

Hal tersebut menegaskan bahwa jauh sebelum hukum positif mengenal asas legalitas, hukum Islam telah lebih dahulu menerapkan asas legalitas dalam penetapan hukum, hanya saja istilah asas legalitas memang belum dikenal pada masa itu namun sama pada prinsipnya

BAB V

HUKUMAN DAN PERMASALAHANNYA

A. Pengertian dan Tujuan Hukuman

1. Pengertian Hukuman

Hukuman dalam Bahasa Arab disebut *'uqubah*. Artinya Mengiringnya dan datang dibelakangnya. Dari pengertian ini dapat dipahami sesuatu disebut hukuman karena ia mengiringi perbuatan dan dilaksanakan sesudah perbuatan itu dilakukan. Dalam Bahasa Indonesia, hukuman sebagai " siksa dan sebagainya " atau "Putusan yang dijatuhkan oleh Hakim".

Dalam Hukum Positif Indonesia, istilah hukuman hampir sama dengan pidana. Walaupun sebenarnya apa yang dikatakan oleh Wirjono Projodikoro, kata hukuman sebagaimana istilah tidak dapat menggantikan kata pidana, oleh karena ada istilah hukuman pidana dan hukuman perdata, seperti halnya ada ganti kerugian...

Mulyatno mengutip dari Mustafa Abdullah, istilah pidana lebih tepat dari pada hukuman sebagaimana terjemahan kata *straf*.

Dari pendapat di atas dapat dipahami bahwa hukuman atau pidana adalah suatu penderitaan atau nestapa, akibat yang tidak menyenangkan seseorang yang cakap menurut hukum yang telah melakukan perbuatan atau peristiwa pidana .bila dikaitkan dengan hukum islam bahwa hukuman adalah salah satu tindakan yang diberikan oleh syara' sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara', dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu

2. Tujuan Hukuman

Tujuan utama dari penetapan dan penerapan hukuman dalam syariat Islam adalah sebagai berikut:

a. Pencegahan

artinya adalah menahan orang yang berbuat jarimah agar ia tidak mengulangi perbuatan jarimahnya, agar ia tidak terus menerus melakukan jarimah tersebut. Disamping pencegahan pelaku, pencegahan juga menggandung arti mencegah orang lain selain pelaku agar ia tidak ikut-ikutan melakukan jarimah, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan kepada pelaku juga akan dikenakan terhadap orang lain yang juga melakukan perbuatan yang sama.

b. Perbaikan dan Pendidikan

Tujuan penjatuhan hukuman adalah mendidik pelaku jarimah agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari akan kesalahannya. Sebagaimana dalam syari'at dapat dilihat adanya hukuman atau jarimah bukan karena takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap jarimah serta dengan harapan mendapat ridho dari Allah SWT. Di samping itu dapat dipahami bahwa hukuman dapat memberikan rasa derita yang harus dialami oleh pelaku.

B. Tujuan Hukuman dalam Hukum Positif

Sebelum timbulnya aturan yang baru tentang tujuan hukuman, hukum positif telah mengalami beberapa fase diantaranya; fase Balasan Perseorangan, fase Balasan Tuhan atau balasan umum, fase Kemanusiaan, dan fase keilmuan.

Dari bentuk fase hukum dalam hukum positif dan ketentuan hukuman dalam syaria't Islam sama menjelaskan kepada pelaku kejahatan

atau pelaku jarimah sama-sama memperbaiki individu dan kepentingan masyarakat dari perbuatan jarimah. Dengan demikian hukuman dalam syari'at Islam untuk memperbaiki pelaku, dan berbuat baik kepadanya. Ini berarti dalam penentuan hukuman adalah diperhatikan dari faktor-faktor yang berkaitan dengan kondisi pelaku dan ini sesuai dengan pemikiran-pemikiran yang dikemukakan oleh teori keilmuan...

Bentuk-bentuk hukuman dalam hukum pidana Islam dapat dilihat pada pembagian jarimah diantaranya:

1. Jarimah Hudud

Dalam jarimah hudud ini yang tergolong pada bentuk hukuman dalam hukum pidana Islam adalah:

a. Jarimah Zina dan Hukumannya

Para ulama dalam memberikan defenisi zina ini berbeda redaksinya, namun dalam substansinya hampir sama. Di bawah ini penulis akan kemukakan empat defenisi menurut mashab yang empat

Pendapat Malikiyah zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh orang *mukallaf* terhadap *farji* manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan.¹

Pendapat Hanafiyah zina adalah nama bagi persetubuhan yang haram dalam *qubul* (kemaluan) seseorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan *ikhtiar* (tanpa paksaan) di dalam negeri yang adil yang dilakukan oleh orang-orang kepadanya berlaku hukum

¹Abd Al-qadir Audah, *At-Tasyri' Al-jinaya Al-Islamiy*, Juz II (Beirut: Dar Al-kitab),h.349

Islam dan wanita tersebut bukan miliknya dan tidak ada *syubhat* dalam miliknya.²

Pendapat Syafi'iyah zina adalah memasukan zakar kedalam *farji* yang diharamkan karena zatnya tanpa ada *syubhat* dan menurut tabiatnya menimbulkan *syahwat*.³

Pendapat Hanabilah zina adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan), baik terhadap *qubul (farji)* maupun *dubur*.⁴

Apabilah kita perhatikan maka keempat defenisi tersebut berbeda dalam redaksi dan susunan kalimatnya, namun dalam intinya sama yaitu bahwa zina adalah hubungan kelamin antara seorang laki-laki dan perempuan di luar nikah.

Meskipun para ulama berbeda pendapat dalam mendefenisikan zina, tetapi mereka sepakat dalam permasalahan zina ini adalah *wathi* haram dan sengaja atau ada itikad jahat. Seseorang dianggap memiliki itikad jahat apabila ia melakukan perzinaan dan ia tahu bahwa perzinaan haram.

Dasar keharaman zina syari'at Islam adalah firman Allah SWT (Q.S. Al-Mukminun:5-7) yang berbunyi:

لَهُمْ أَيَّمَنُهَا مَلَكَتْ مَا أَوْزَوْا جِهَهُمْ عَلَىٰ إِلَّا ۖ حَافِظُونَ لِفُرُوجِهِمْ هُمْ وَالَّذِينَ
 الْعَادُونَ هُمْ فَأُولَٰئِكَ ذَٰلِكَ وَرَاءَ أَتَّبَعِي فَمَنْ ۖ مَلُومِينَ غَيْرُفَاءِ:

²Ala' Ad-Din Al-Kasani, *Kitab Badai' Ash-Shanai'fi tartib Asy-syarai'* Juz VII (Beirut: Dar Al-Fikr,1996), h. 49

³Abd Al-qadir Audah, . h.349

⁴Abdullah Ibn M Ibn Qudamah, *Al-Mughni*, Juz VIII (Dar Al-Manar,1368H), h.181

"Dan orang-orang yang menjaga kemaluannya, kecuali terhadap isteri-isteri mereka atau budak yang mereka miliki; Maka Sesungguhnya mereka dalam hal Ini tiada tercela. Barangsiapa mencari yang di balik itu, maka mereka Itulah orang-orang yang melampaui batas."

Bahkan tidak hanya zina yang haram, melainkan mendekatinya pun haram, sebagaimana firman Allah SWT (Q.S. Al-Isra':32) yang berbunyi:

سَبِيلًا وَسَاءَ فَنَحِشَةً كَانَ إِنَّهُ، الرَّزِيَّ تَقَرَّبُوا وَلَا

"Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk."

Sebagaimana telah diketahui bahwa apabila pezina itu telah terbukti, maka hakim wajib menjatuhkan hukuman *had* kepada para pelakunya, bila seseorang pelaku zina telah berkali-kali melakukan perzinaan baru tertangkap, maka baginya cukup dijatuhi hukuman satu kali saja, inilah yang disebut dengan tiori *tadakhul*.⁵

Hukuman zina dari ayat dan hadits yang di kemukakan dapat diketahui bahwa hukuman zina itu ada dua macam, tergantung kepada keadaan pelakunya apakah ia belum berkeluarga (*ghair muhshan*) atau sudah berkeluarga (*muhshan*).

a. Hukuman untuk *ghair muhshan*

Zina *ghair muhshan* adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang belum berkeluarga. Hukuman untuk *ghair*

⁵H.A.Djazuli, *Fiqh Jinayah*,(Jakarta:PT Raja Grafindo Persada,1997),h.61

muhsan ini ada dua macam yaitu:⁶*Hukuman Dera*. Apabila jejak dan gadis melakukan perbuatan zina, mereka dikenai hukuman dera seratus kali. Hal ini didasarkan kepada firman Allah SWT (Q.S. An-Nur ayat 2) yang berbunyi:

نَ اللّٰهِ دِيْنَ فِي رَافَةِ هِمَاتًا خُذْ كُرْ وَلَا جَلْدَةَ مِائَةٍ مِّنْهُمَا وَحَدِّ كُلِّ فَاجِلِدٍ وَأَوَّلَ الزَّانِيَةِ
 ۞ الْمُؤْمِنِينَ مِّنْ طَآئِفَةٍ عَدَا هِمَا وَلِيَشْهَدَ إِلَّا خِرًا وَالْيَوْمِ بِاللّٰهِ تُوْمُنُونَ كُنْتُمْ

" Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman "

Hukuman dera adalah hukuman *had*, yaitu hukuman yang sudah ditentukan oleh *syara'* oleh karena itu, hakim tidak boleh mengurangi, menambah, menunda pelaksanaannya atau menggantinya dengan hukuman yang lain, di samping telah ditentukan oleh *syara'*, hukuman dera juga merupakan hak Allah SWT atau hak masyarakat sehingga pemerintah atau individu tidak berhak memberikan pengampunan *Hukuman Pengasingan*.

Hukuman yang kedua untuk zina *ghairu muhsan* adalah hukuman pengasingan selama satu tahun. Menurut Imam Abu Hanifah dan kawan-kawannya hukuman pengasingan tidak wajib dilaksanakan, akan tetapi mereka membolehkan imam untuk menggabungkan antara dera seratus kali dan pengasingan apabila hal itu dipandang maslahat. Dengan demikian menurut mereka,

⁶Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta:Sinar Grafika,2004),h.145

hukuman pengasingan itu bukan merupakan hukuman *had* melainkan hukuman *ta'zir*.

b. Hukuman untuk zina *muhshan*

.Zina *muhshan* adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sudah berkeluarga (bersuami/beristri).

Hukuman untuk pelaku zina *muhshan* ini adalah dera dan rajam, hukuman dera seratus kali didasarkan kepada Al-qur'an An-Nur ayat 2. hukuman rajam adalah hukuman mati dengan jalan di lempari dengan batu dan sejenisnya. Hukuman rajam merupakan **hukuman** yang telah diakui dan telah diterima oleh *fuqaha*.⁷

c. **Jarimah Qadzaf (Tuduhan Zina) dan Hukumannya**

Qadzad menurut bahasa adalah melempar dengan batu dan lainnya. Dalam istilah *syara'qadzad* ada dua macam, yaitu *qadzad* dengan hukuman *had* dan *qadzad* dengan hukuman *ta'zir*.

Pengertian *qadzad* yang diancam dengan hukuman *had* adalah menuduh orang yang *muhshan* dengan tuduhan berbuat zina atau dengan tuduhan yang menghilangkan nasabnya. Sedangkan arti *qadzad* yang diancam dengan hukuman *ta'zir* adalah menuduh dengan tuduhan selain berbuat zina atau selain menghilangkan nasabnya, baik orang yang dituduh itu *muhshan* maupun *ghair muhshan*.

Jadi *qadzad* menurut Abdur Rahman Al-jaziri mengatakan sebagai berikut adalah suatu ungkapan tentang penuduhan seseorang kepada orang lain dengan tuduhan zina, baik dengan

⁷H.A. Djazuli, h. 62

menggunakan lafaz yang *sharih* (tegas) atau secara *dilalah* (tidak jelas).⁸

Penuduh zina (*qadzad*) jika tidak dapat memajukan bukti atas kebenaran tuduhannya, maka ia wajib dijatuhi hukuman yang bersifat materi yaitu didera delapan puluh kali dan hukuman yang bersifat edukatif yaitu dianggap fasik serta kesaksiannya tidak dapat diterima selama-lamanya karena sudah tidak adil lagi menurut Allah SWT dan manusia, jadi kedua hukuman tersebut didasarkan kepada firman Allah SWT (Q.S.An-Nur ayat 4) yang berbunyi:

ثُمَّ يَنْفَجِدُوهُمُ مِنْهُمُ وَيَأْتُواكَ بِبَعْضِ الْبَيِّنَاتِ الْمُبِينِ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ لِيُحْضَرُوا أَكْثَرَ مِنْ أَكْثَرِ الْبَيِّنَاتِ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ لِيُحْضَرُوا أَكْثَرَ مِنْ أَكْثَرِ الْبَيِّنَاتِ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ لِيُحْضَرُوا أَكْثَرَ مِنْ أَكْثَرِ الْبَيِّنَاتِ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ لِيُحْضَرُوا أَكْثَرَ مِنْ أَكْثَرِ الْبَيِّنَاتِ

الْفَاسِقُونَ هُمْ وَأَوْلِيَاكَ أَبَدًا شَهَدَةٌ هُمْ تَقْبَلُوا وَلَا جَلَدٌ

"Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, Maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. dan mereka Itulah orang-orang yang fasik."

Menurut pendapat mayoritas ulama fiqh berpendapat jika seseorang menuduh zina maka hukumannya empat puluh kali dera, pendapat Abu Zanad hukuman bagi yang menuduh zina hukumannya lebih dari empat puluh kali dan menurut Ibn Mas'ud, Zuhri, Umar Ibn Al-aziz, Qubaishah bin Zuaib dan Ibn hazam

⁸Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta:Sinar Grafika,2005) h. 60-61

bahwa seseorang berhak didera delapan puluh kali karena hukuman yang wajib dan berlaku bagi seluruh manusia.⁹

d. *Jarimah* Minum-minuman Keras dan Hukumannya

Larangan minum-minuman keras atau minuman yang memabukan didasarkan pada firman Allah SWT (Q.S. Al-Maidah ayat 90) yang berbunyi:

مَلٍ مِّن رَّجْسٍ وَالْأَزْلَمِ وَأَلَّا نَصَابٌ وَالْمَيْسِرِ الْحَمْرِ إِنَّمَاءٌ أَمْنُوا الَّذِينَ يَتَأْتُوا
 تَفْلِحُونَ لَعَلَّكُمْ فَاجْتَنِبُوا الشَّيْطَانَ ع

"*Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.*"

Al-Qur'an tidak menegaskan hukuman bagi pelakunya, hal itu diletakkan oleh Nabi yang melalui sunnah *fi'liyah*-nya diketahui bahwa hukuman dari *jarimah* ini adalah empat puluh kali dera, Abu Bakar mengikuti jejak ini tetapi Umar bin Khatab menjatuhkan delapan puluh kali dera, dan menurut Imam Abu Hanifah dengan Imam Malik hukuman minumam keras delapan puluh kali dera sedangkan menurut Imam Syafi'i adalah empat puluh kali dera. Jadi yang empat puluh kali dera adalah hukuman *had*, sedangkan sisanya adalah hukuman *ta'zir*¹⁰

⁹Nabhan Husein, *Fikih Sunnah*, (Bandung:PT Alma'arif,1996) h. 153

¹⁰Topo santoso. *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta:Gema Insani,2003) h.27

e. Jarimah Pencurian dan Hukumannya

Kata pencurian adalah terjemahan dari kata bahasa arab *Al-sariqah*, menurut etimologi berarti melakukan sesuatu tindakan terhadap orang lain secara tersembunyi.¹¹

Dasar hukum penjatuhan sanksi bagi *jarimah* pencurian adalah firman Allah SWT (Q.S. Al-Maidah ayat 38)

زُرِزُوا وَاللَّهُ اللَّهُمَّنْ نَكَلًا كَسَبَ بِمَا جَزَاءَ أَيِّدِيهِمَا فَاقْطَعُوا أَوَّالِ السَّارِقَةِ وَالسَّارِقِ

حَكِيمٌ

"Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana"

Pencurian didefinisikan sebagai perbuatan mengambil harta orang lain secara diam-diam dengan etika tidak baik, yang dimaksud mengambil harta secara diam-diam pengambilan barang tanpa sepengetahuan pemiliknya dan tanpa kerelaan.

Hukum potong tangan dalam pencurian hanya dijatuhkan jika terpenuhi syarat yaitu harta yang dicuri secara diam-diam dan barang yang diambil memiliki nilainya.

Menurut Imam Abu Hanifah tidak diwajibkan dikenai hukuman potong tangan pada pencurian harta dalam keluarga yang mahram, menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad seorang ayah tidak dikenai hukuman potong tangan karena mencuri harta

¹¹M. Amin Suma, *Pidana Islam di Indonesia Peluang, Prospek dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), h.111

anaknya, cucunya dan seterusnya sampai ke bawah maupun sebaliknya.¹²

f. Jarimah Perampokan dan Hukumannya

Hukuman bagi *jarimah* ini ditegaskan dalam firman Allah SWT (Q.S.Al-Maidah ayat 33) yang berbunyi:

يُقْتَلُونَ أَنْ فَسَادًا الْأَرْضِ فِي وَيَسْعُونَ وَرَسُولُهُ، اللَّهُ تَحَارِبُونَ الَّذِينَ جَزَاءُ إِنْ مَا
لِكِ الْأَرْضِ مِنْ يَنْفَوْا أَوْ خَلْفِ مَنْ وَأَرْجُلُهُمْ أَيْدِيَهُمْ تُقَطَّعُ أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ
عَظِيمٌ عَذَابِ الْأَخْرَةِ فِي وَلَهُمُ الدُّنْيَا فِي خَزَى لَهُمْ ذَا

"Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar"

Hukuman bagi perampok menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad berbeda-beda sesuai dengan perbuatannya. Bila hanya mengambil harta dengan paksa dan tidak membunuh maka hukumannya adalah potong tangan dan kaki secara bersilang, bila hanya membunuh tidak mengambil harta maka sanksinya hukuman mati.

¹²Topo Santoso, h.28-29

g. *Jarimah Pemberontakan dan Hukumannya*

Hukuman untuk *jarimah* ini adalah hukuman mati, ketentuan ini didasarkan kepada firman Allah SWT (Q.S.Al-Hujurat ayat 9) yang berbunyi:

لِي إِحْدَاهُمَا بَعَثَ فَإِنْ بَيْنَهُمَا فَاصِلًا صَلِحُوا أَوْ اقْتُلُوا أَلْمُؤْمِنِينَ مِنْ طَائِفَتَانِ وَإِنْ
بَيْنَهُمَا فَاصِلًا فَآتَتْ فَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ إِلَى نَفْيٍ حَتَّى تَبْغِي الَّتِي فَاقْتُلُوا الْأُخْرَى ع
﴿الْمُقْسِطِينَ﴾ تَحِبُّ اللَّهُ إِنْ وَأَقْسَطُوا بِالْعَدْلِ بِيَدِ

"Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya!tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. kalau dia Telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil"

Syari'at Islam mengambil tindakan keras terhadap *jarimah* pemberontakan ini, karena jika tidak demikian maka akan timbul fitnah, kekacauan, anarki serta ketidak tenangan masyarakat, tindakan kerastersebut berupa diterapkannya hukuman mati bagi pelaku *jarimah* pemberontakan.¹³

h. *Jarimah Riddah (Murtad) dan Hukumannya*

Riddah berarti menolak agama Islam dan memeluk agama lain baik perbuatan atau secara lisan, dengan demikian perbuatan murtad seseorang dari lingkungan Islam.

¹³Ahmad Wardi Muslich, h.153

Hukuman mati dalam kasus *murtad* telah disepakati tanpa keraguan lagi oleh keempat mazhab hukum Islam, namun kalau seseorang dipaksa murtad sedangkan hatinya beriman, maka dalam keadaan demikian itu tidak akan dihukum *murtad*.¹⁴ Terdapat dalam firman Allah SWT (Q.S.An-Nahal ayat 102) yang berbunyi:

يَكُنْ بِأَلَا يَمُنْ مُطْمَئِنُّ وَقَلْبُهُ أُرَاكِرَهُ مِنْ إِلَّا إِيمَانِهِ بَعْدَ مِنْ يُالَلَهُ كَفَرَمَنْ
عَظِيمٌ عَذَابٌ وَلَهُمُ اللَّهُ مِنْ غَضَبٌ فَعَلَيْهِمْ صَدْرًا بِالْكَفْرِ شَرَحَ مَنْ وَلا



"Barangsiapa yang kafir kepada Allah sesudah dia beriman (Dia mendapat kemurkaan Allah), kecuali orang yang dipaksa kafir padahal hatinya tetap tenang dalam beriman (Dia tidak berdosa), akan tetapi orang yang melapangkan dadanya untuk kekafiran, Maka kemurkaan Allah menimpanya dan baginya azab yang besar"

a. Jarimah *Qishash* Dan Diat Hukuman Untuk Tindak Pidana Pembunuhan

Pembunuhan sengaja dalam *syari'at* Islam diancam dengan beberapa macam hukuman, sebagian merupakan hukuman pokok dan pengganti dan sebagian lagi merupakan hukuman tambahan, hukuman pokok untuk pembunuhan sengaja adalah hukuman *Qishash* dan *kifarat*, karena perbuatan yang dilakukan oleh pelaku

¹⁴Abdur Rahman I Doi, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*,(Jakarta:PT Rineka Cipta,1992), h.72

adalah menghilangkan nyawa orang lain (membunuh), maka hukuman yang setimpal adalah dibunuh atau hukuman mati.¹⁵

Hukuman *Qishash* disyari'atkan dalam Q.S Al-Baqarah ayat 178-179 yang berbunyi:

لَعِبْدٍ وَالْعَبْدُ بِالْحُرِّ الْقَتْلَى فِي الْقِصَاصِ عَلَيْكُمْ كُتِبَ آمَنُوا الَّذِينَ يَتَأْتِيهَا
إِلَيْهِ وَأَدَاءُ بِالْمَعْرُوفِ فَاتَّبِعْ شَيْءٌ أَخِيهِ مِنْ لَهُ رَغْفِي فَمَنْ بِالْأَنْتَى وَالْأَنْتَى يَا
نَدَابُ فَلَهُ ذَلِكُ بَعْدَ أَعْتَدَى فَمَنْ وَرَحْمَةً رَبِّكُمْ مَنْ خَفِيفُ ذَلِكُ بِإِحْسَانٍ
تَتَّقُونَ لَعَلَّكُمْ أَلَّا تَبِيتُوا أُولَى حَيَاةِ الْقِصَاصِ فِي وَلَكُمْ ۝١٧٨ ۝١٧٩ أَلِيمٌ

"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa."

Pembunuhan menyerupai sengaja dalam hukum Islam diancam dengan beberapa hukuman. Pembunuhan menyerupai

¹⁵A.Rahman I.Do, *Penjelasan Lengkap Hukum-Hukum Allah*,(Jakarta:PT Raja Grafindo Persada,2002), h.298

sengaja tidak diancam dengan hukuman *Qishash*, melainkan dengan hukuman *diat mughallazah*.¹⁶

Pembunuhan karena kesalahan sebagaimana telah dijelaskan adalah suatu pembunuhan di mana pelaku sama sekali tidak berniat melakukan pembunuhan, tetapi pembunuhan tersebut terjadi karena kelalaian atau kurang hati-hati. Hukuman diat untuk pembunuhan ini yaitu *diat mukhaffafah*.¹⁷

Hukuman Untuk Tindak Pidana Atas Selain Jiwa

Hukuman pokok untuk perusakan dengan sengaja adalah *Qisash* sedangkan hukuman penggantinya adalah *diat* atau *ta'zir*, hukuman *Qisash* merupakan hukuman pokok untuk tindak pidana atas selain jiwa dengan sengaja, hukuman *Qisash* tidak bisa dilaksanakan atau gugur karena ada sebab, sebab ini yang bersifat umum dan khusus yaitu berkaitan dengan tindak pidana selain jiwa.

Hukuman untuk tindak pidana menghilangkan manfaat anggota badan, meskipun faktor kesulitan untuk melaksanakan hukuman *Qisash* dalam tindak pidana menghilangkan manfaat ini sangat besar, menurut jumhur ulama *fuqaha'*, selama hal itu memungkinkan, tetap diupayakan untuk melaksanakannya. Dan hukuman *diyat* atau ganti rugi sebagian manfaat anggota badan yang dianggap sangat penting.

Hukuman untuk *syajjaj* sebagian adalah dikenakan *qishas* dan sebagian dikenakan diat menurut Imam Abu Hanifah, hukuman *qishas* yaitu *mudihah*. *Mudihah* adalah pelakuan yang agak dalam sehingga memotong atau merobek selaput antara

¹⁶M. Ibnu Isma'il Al Kalani, *Subul As-Salam*, (Mesir: 1960, Juz 3), h. 249

¹⁷Nabhan Husein

daging dan tulang, sehingga tulang tersebut kelihatan. Hukuman *diyat* yang diberlakukan untuk *sajaj* ini adalah *diyat ghair kamilah* atau yang disebut dengan *irsy* (ganti rugi).¹⁸

Hukuman *Qishash* untuk *Jirah* ini diperselisihkan oleh para *fuqaha'*, Imam Malik berpendapat bahwa *Qishas* berlaku untuk pada semua *Jirah* baik lukanya *Munqilah* maupun *Hasyimah*. Abu Hanifah berpendapat bahwa di dalam *jirah* tidak berlaku hukuman *qishassama* sekali. Imam Syafi'i dan Imam Ahmad berpendapat bahwa dalam *jirah* berlaku hukuman *qishas* apabila pelakunya sampai *mudhahah*, yaitu pelaku yang sampai pada tulangnya, dan hukuman diat untuk *ghair jaifah* adalah hukuman sedangkan ganti rugi untuk *jaifah* adalah sepertiga *diyat*.

Hukuman Untuk Tindak Pidana atas Janin

Hukuman untuk tindak pidana atas janin, berbeda-beda dengan akibat dari perbuatan pelakunya, kalau seperti gugurnya kandungan dalam keadaan meninggal hukuman bagi pelaku adalah diat janin, yaitu hamba sahaya yang nilainya lima ekor unta. Apabila janin gugur dalam keadaan hidup tetapi kemudian ia meninggal akibat perbuatan pelaku, menurut pendapat ulama yang menyatakan adanya kesengajaan hukumannya adalah *qishas*.

Apabila janin gugur dalam keadaan hidup dan ia tetap bertahan dalam hidupnya atau kemudian ia meninggal karena sebab lain, hukuman bagi pelaku adalah hukuman *ta'zir*. Apabila karena perbuatan pelaku janin tidak gugur atau ibu meninggal sebelum kandungannya keluar, atau janin gugur setelah meninggalnya ibu maka hukumannya bagi pelaku dalam semua kasus ini adalah *ta'zir*. Apabila perbuatan yang dilakukan oleh para pelaku tidak hanya menggugurkan kandungan melainkan menimbulkan akibat pada ibu baik luka potong atau bahkan

¹⁸Ahmad Wardi Muslich, h 208-214

meninggal maka akibat tersebut harus dipertanggungjawabkan kepada pelaku sesuai dengan akibat yang terjadi. Hukumannya *diyat* bagi ibu yaitu 50 ekor unta.

Jarimah Ta'zir

Ta'zir menurut bahasa adalah mencegah dan menolak, sedangkan menurut istilah *ta'zir* didefinisikan oleh Al-Mawardi adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa yang hukumannya belum ditetapkan oleh *Syara'*.

Hukuman *ta'zir* secara garis besar dapat dikelompokkan kepada empat kelompok, yaitu sebagai berikut:

1. Hukuman *Ta'zir* yang Berkaitan Dengan Badan

1) Hukuman Mati

Untuk *jarimahta'zir* hukuman mati ini diterapkan oleh para *fuqhaha'* secara beragam. Hanafiah memperbolehkan kepada *Uliil Amri* untuk menerapkan hukuman mati sebagai *ta'zir* dalam *jarimah-jarimah* yang sejenisnya diancam dengan hukuman mati apabila *jarimah* itu dilakukan berulang-ulang. Malikiyah juga membolehkan hukuman mati sebagai *ta'zir* untuk *jarimah-jarimahta'zir* tertentu, seperti Spionase dan melakukan kerusakan di muka bumi. Sebagian fuqaha Syafi'iyah membolehkan hukuman mati sebagai *ta'zir* dalam kasus penyebaran aliran-aliran sesat yang menyimpang dari ajaran Al-Qur'an dan sunnah.

Hukuman *Jilid* (dera)

Hukuman *jilid* sebagai *ta'zir* sudah banyak dibicarakan oleh penulis dalam buku pengantar dan asas hukum pidana Islam. Alat yang digunakan untuk hukuman *jilid* adalah cambuk yang pertengahan atau tongkat. Pendapat ini juga dikemukakan oleh

Imam Ibnu Taymiyah dengan alasan sebaik-baik perkara adalah pertengahan.¹⁹

Adapun sifat atau cara pelaksanaan hukum *jilid* masih diperselisihkan oleh para fuqaha. Menurut Hanafiyah *jilid* sebagai *ta'zir* harus dicambukkan lebih keras dari pada *jilid* dalam had agar dengan *ta'zir* orang yang dihukum akan menjadi jera di samping karena jumlahnya lebih sedikit dari pada dalam *had*.

Imam Abu Yusuf menambahkan tidak boleh mencambuk bagian dada dan perut, karena pukulan pada bagian tersebut bisa membahayakan keselamatan orang yang dihukum. Dari uraian tersebut dapat dipahami bahwa hukuman *jilid* tidak boleh menimbulkan cacat dan membahayakan organ-organ tubuh orang yang dihukum, apa lagi sampai membahayakan jiwanya, karena tujuan adalah memberikan pelajaran dan pendidikan kepadanya.²⁰

2. Hukuman yang Berkaitan dengan Kemerdekaan

1) Hukuman Penjara

Hukuman penjara terbatas adalah hukuman penjara yang lama waktunya dibatasi secara tegas. Hukuman penjara terbatas ini diterapkan dalam *jarimah* penghinaan, penjual *khamar*, pemakan riba, melanggar kehormatan bulan suci ramadhan, mengairi ladang dengan air dari saluran tetangga tanpa izin, caci-mencaci antara dua orang yang berperkara di depan sidang pengadilan dan saksi palsu.

Hukuman penjara tidak terbatas adalah tidak dibatasi waktunya, melainkan berlangsung terus sampai orang yang

¹⁹H.A Wardi Muslich, *Pengantar Dan Azas Hukum Pidana Islam*, ,158-159

²⁰Ahmad Wardi Muslich,h.228

terhukum mati (sampai ia bertaubat), dalam istilah lain bisa disebut hukuman penjara seumur hidup.

2) Hukuman Pengasingan

Meskipun hukuman pengasingan itu merupakan hukuman *had*, namun dalam perakteknya hukuman tersebut diterapkan juga sebagai hukuman *ta'zir*. Di antara *jarimah ta'zir* yang dikenakan hukuman pengasingan adalah orang yang berperilaku waria.

3. Hukuman *Ta'zir* yang Berkaitan dengan Harta

Para ulama berbeda pendapat tentang dibolehkannya hukuman *ta'zir* dengan cara mengambil harta. Menurut Imam Abu Hanifah, hukuman *ta'zir* dengan cara mengambil harta tidak diperbolehkan. Imam Abu Yusuf memperbolehkannya apabila dipandang membawa maslahat. Pendapat ini diikuti oleh Imam Malik, Syafi'i dan Imam Ahmad bin Hanbal.

4. Hukuman-Hukuman *Ta'zir* yang Lain

Disamping hukuman-hukuman yang telah disebutkan, terdapat hukuman *ta'zir* yang lain. Hukuman-hukuman tersebut adalah peringatan keras, dihadirkan dihadapan siding, nasehat, celaan, pengucilan, pemecatan dan pengumuman kesalahan secara terbuka.

BAB VI

JARIMAH PEMBUNUHAN

Fiqh Jinayah merupakan ilmu tentang hukum *syara'* yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang (*jarimah*) dan hukumannya (*uqubah*), yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci. Dari pengertian ini, dapat kita lihat bahwasanya objek kajian *fiqh jinayah* itu ada dua macam yaitu, *jarimah* atau tindak pidana dan *uqubah* atau hukumannya. Dari segi hukumannya, *jarimah* itu dapat dibagi ke dalam tiga bahagian. Pertama, *jarimah hudud* yaitu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *had*, yakni hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'* dan merupakan hak Allah. Kedua, *jarimah qishash* dan *diyat*, yaitu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qishash* dan *diyat*. Ketiga, *jarimahta'zir*, yaitu *jarimah* yang hukumannya tidak ditentukan oleh *syara'* tetapi ditentukan oleh pemerintah.

Dalam pembahasan ini, kami akan mengemukakan salah satu bagian dari *jarimah qishash* dan *diyat*. Dimana secara garis besar, *jarimah qishash* dan *diyat* ini ada dua macam yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Berdasarkan tugas yang diberikan oleh dosen mata kuliah *fiqh jinayah*, maka kami lebih terfokus untuk membahas tentang *jarimah* pembunuhan.

Ketika kita melihat ke masa yang lalu, sejarah telah mencatat bahwa pembunuhan pertama di muka bumi ini adalah pembunuhan yang dilakukan oleh Qabil terhadap Habil. Hal ini sebagaimana yang dijelaskan oleh Allah dalam Q.S Al-Maidah ayat 27-31. Dalam ayat 30 antara lain disebutkan :

فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ

“Maka hawa nafsu Qabil menjadikannya menganggap mudah membunuh saudaranya, sebab itu dibunuhnyalah maka jadilah ia seorang di antara orang-orang yang merugi”.

Pembunuhan tanpa alasan terhadap seseorang berarti sama dengan membunuh manusia secara keseluruhan, dan hukuman mati merupakan hukuman yang setimpal bagi orang yang melakukan perbuatan membunuh itu. Untuk lebih jelasnya penulis uraikan dalam bagian pembahasan ini.

A. Pembunuhan Menurut Hukum Islam

1. Pengertian Pembunuhan

Pembunuhan dalam bahasa Indonesia diartikan dengan *proses, perbuatan, atau cara membunuh*. Sedangkan pengertian membunuh adalah *mematikan, menghilangkan (menghabisi; mencabut) nyawa*. Dalam arti istilah pembunuhan didefinisikan oleh Wahbah Zuhaili yang mengutip pendapat Syarbini Khatib sebagai berikut:

القتل هو الفعل المزهق أى القاتل للنفس

“Pembunuhan adalah perbuatan yang menghilangkan atau mencabut nyawa seseorang:

Abdul Qadir Audah memberikan defenisi pembunuhan sebagai berikut

القتل هو فعل من العباد تزول به الحياة أى أنه إزهاق روح آدمى بفعل آدمى آخر

“Pembunuhan adalah perbuatan manusia yang menghilangkan kehidupan yakni pembunuhan itu

*adalah menghilangkan nyawa manusia dengan sebab perbuatan manusia yang lain”.*¹

Dari defenisi tersebut dapat diambil intisari bahwa pembunuhan adalah perbuatan seseorang terhadap orang lain yang mengakibatkan hilangnya nyawa, baik perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja maupun tidak sengaja, baik memakai alat maupun tidak.

2. Dasar Hukum Pembunuhan

Pembunuhan merupakan perbuatan yang dilarang oleh Allah dan Nabi karena merusak salah satu sendi kehidupan. Banyak firman Allah yang melarang pembunuhan, baik dengan ucapan yang jelas-jelas melarang seperti “*jangan membunuh*” atau dengan ucapan “*tiak boleh membunuh*”. Umpamanya firman Allah dalam surat al-An’am ayat 151:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ

“Jangan kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah kecuali dengan hak”

Senada dengan ayat di atas, dalam surat al-Isra’ ayat 33 Allah Swt berfirman :

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا

¹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 136

“ Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan”.

Dan firman Allah dalam surat al-Nisa’ ayat 92:

وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إخطاء

“Tidak boleh seorang mukmin membunuh orang mukmin kecuali karena tersalah...”

Larangan Allah tersebut ditegaskan lagi dalam bentuk ancaman terhadap orang yang melakukannya sebagaimana tersebut dalam surat al-Nisa’ ayat 93:

ومن يقتل مؤمنا متمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها

“Dan barangsiapa yang membunuh orang beriman secara sengaja maka balasannya adalah neraka jahanam dan mereka kekal di dalamnya.”²

Larangan pembunuhan juga terdapat dalam hadis Nabi. Antara lain hadis yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim :

² Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2003), h. 258

عن ابن مسعود رض قال: قال رسول الله ص م:
لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله
وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى
والنفس بالانفس والتارك لدينه المفارق للجماعة
(متفق عليه)

*“Dari Ibn Mas’ud ra. ia berkata: Rasulullah SAW telah bersabda: ”Tidak halal darah seorang muslim yang telah menyaksikan bahwa tidak ada Tuhan melainkan Allah dan bahwa aku utusan Allah, kecuali dengan salah satu dari tiga perkara: (1) Pezina muhsan, (2) Membunuh, dan (3) Orang yang meninggalkan agamanya yang memisahkan diri dari jama’ah.” (Muttafaq ‘Alaih)’.*³

3. Macam-Macam Pembunuhan

Pembunuhan secara garis besar dapat dibagi kepada dua bagian sebagai berikut:

- 1) Pembunuhan yang dilarang, yaitu pembunuhan yang dilakukan dengan melawan hukum.
- 2) Pembunuhan dengan hak, yaitu pembunuhan yang dilakukan dengan tidak melawan hukum, seperti membunuh orang

³ Ahmad Wardi Muslich, h. 138

murtad, atau pembunuhan oleh seorang algojo yang diberi tugas melaksanakan hukuman mati

Pembunuhan yang dilarang dapat dibagi kepada beberapa bagian. Dalam hal ini terdapat perbedaan pendapat sebagai berikut :

- a. Menurut Imam Malik, pembunuhan dibagi kepada dua bagian, yaitu
 - 1). Pembunuhan sengaja
 - 2). Pembunuhan karena kesalahan
- b. Menurut Jumhur Fuqaha, pembunuhan dibagi kepada tiga bagian, yaitu
 - 1). Pembunuhan sengaja
 - 2). Pembunuhan menyerupai sengaja
 - 3). Pembunuhan karena kesalahan⁴

Adapun penjelasan dari macam-macam pembunuhan tersebut di atas adalah sebagai berikut :

1) Pembunuhan Sengaja

a. Pengertian pembunuhan sengaja

Pembunuhan sengaja sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah adalah:

هو ما اقترن فيه الفعل المذموم للروح بنية قتل المجنى عليه

⁴Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Gema Insani, 2003), h. 36

“Pembunuhan sengaja adalah suatu pembunuhan di mana perbuatan yang mengakibatkan hilangnya nyawa itu disertai dengan niat untuk membunuh korban.”

Dalam redaksi yang lain, Sayid Sabiq memberikan defenisi pembunuhan sengaja sebagai berikut:

هو أن يقصد المكلف قتل إنسان معصوم الدم بما يغلب على الظن أنه يقتل به

Pembunuhan sengaja adalah suatu pembunuhan di mana seorang mukallaf sengaja untuk membunuh orang lain yang dijamin keselamatannya, dengan menggunakan alat yang menurut dugaan kuat dapat membunuh (mematikannya).⁵

Dari dua defenisi tersebut dapat diambil intisari bahwa pembunuhan sengaja adalah suatu pembunuhan di mana pelaku perbuatan tersebut sengaja membunuh dan dia menghendaki kematian korban, dengan menggunakan alat yang biasanya dapat membunuh orang.

b. Unsur-Unsur Pembunuhan Sengaja

- 1) Korban adalah orang yang hidup
- 2) Perbuatan si pelaku yang mengakibatkan kematian korban
- 3) Ada niat bagi si pelaku untuk menghilangkan nyawa korban.⁶

⁵ Ahmad Wardi Muslich, h. 139-140

⁶ H.A Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2000), h. 128

c. Alat Yang Digunakan Dalam Pembunuhan Sengaja

Imam Abu Hanifah mensyaratkan alat yang digunakan dalam pembunuhan sengaja adalah alat yang biasanya mengakibatkan kematian dan disediakan sebagai alat pembunuhan, yaitu semua alat yang dapat digunakan untuk melukai atau untuk memukul sehingga mengakibatkan luka, misalnya tombak, pedang dan sebagainya.

Imam Syafi'i dan Imam Ahmad mensyaratkan alatnya yaitu alat yang biasa digunakan untuk membunuh, sekalipun tidak melukai. Alat yang digunakan untuk membunuh itu ada 3 macam yaitu:

1. Alat yang umumnya dan secara tabiatnya dapat digunakan untuk membunuh seperti pedang, tombak dan sebagainya.
 2. Alat yang kadang-kadang digunakan untuk membunuh, sehingga jarang mengakibatkan kematian seperti cambuk, tongkat.
- d.** Alat yang jarang mengakibatkan kematian pada tabiatnya, seperti menggunakan tangan kosong.

Hukuman Untuk Pelaku Pembunuhan Sengaja

1). Hukuman *Qishas*

Qishas secara bahasa artinya menelusuri jejak. Pengertian tersebut digunakan untuk arti hukuman, karena orang yang berhak atas *qishas* mengikuti dan menelusuri jejak tindak pidana dari pelaku. Menurut istilah *syara'*, *qishas* adalah memberikan balasan kepada pelaku, sesuai dengan perbuatannya.

Dalam redaksi yang berbeda, Ibrahim Unais memeberikan defenisi *qishas* sebagai berikut

القصاص هو أن يوقع على الجاني مثل ما جنى

“*Qishas* adalah menjatuhkan hukuman kepada pelaku persis seperti apa yang dilakukannya”.⁷

Muhammad Abu Zahrah mengemukakan pengertian *qishas* sebagai berikut:

...هو أن ينزل بالجاني من العقوبة المادية ما أنزل بالمجنى عليه

“*Qishash* adalah memberikan hukuman kepada pelaku pembunuhan persis seperti apa yang dilakukan terhadap korban”.⁸

a) Dasar Hukum *Qishash*

Dasar Hukum *Qishash* telah dijelaskan oleh firman Allah Swt. sebagai berikut :

Q.S al-baqarah 178

حُرِّمَ الْقَتْلُ فِي الْقِصَاصِ عَلَيْكُمْ كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يَتَأْتُوا
بِنَافِلِهِمْ عَفْوٌ فَمَنْ بِالْأُنثَىٰ وَالْأُنثَىٰ بِالْعَبْدِ وَالْعَبْدُ بِالْحُرِّ أَل
لِّكَ بِأَحْسَنِ إِلَيْهِ وَأَدَاءٌ بِالْمَعْرُوفِ فَاتَّبِعْ شَيْءًا مِنْهُم

⁷ Ahmad Wardi Muslich, h. 149

⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 154.

لَهُ دَا لِك بَعْدَ اَعْتَدَى فَمِنْ وَرَحْمَةً رَّبِّكُمْ مِّن تَخْفِيْفٍ

اَلَيْمٌ عَذَابٌ فِ

Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.”

Q.S al-Baqarah: 179

وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ يَّتٰوَلٰى اَللَّبِى لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ

١٧٩

Dan dalam qishaas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.

Q.S al-Maidah 45

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِىهَا اَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْاَنْفَ
بِالْاَنْفِ وَالْاُذْنَ بِالْاُذْنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوْحَ قِصَاصًا فَمَنْ تَصَدَّقَ
بِءِ فَهُوَ كَفٰرَةٌ لَّهُ ؕ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا اَنْزَلَ اللّٰهُ فَاُولٰٓئِكَ هُمُ

الظّٰلِمُوْنَ ٤٥

Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.”

Di samping itu ada juga hadits Nabi dari Ibn Abbas

وعن ابن عباس رض قال: قال رسول الله ص
م: ... ومن قتل عمدا فهو قواد... (أخرجه أبو
داود النسائي و ابن ماجه بإسند قوى)

Dari Ibn Abbas ra.ia berkata: Telah bersabda Rasulullah SAW: “...dan barang siapa dibunuh dengan sengaja maka ia berhak untuk menuntut quizás...” (HR. Abu Dawud, An-Nasa’i, dan Ibn Majah dengan sanad yang kuat).⁹

b) Syarat-Syarat Qishas

- a. Orang yang membunuh itu sudah baligh dan berakal.
- b. Yang membunuh bukan bapak dari yang dibunuh.

⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 151

- c. Orang yang dibunuh tidak kurang derajatnya dari yang membunuh. Yang dimaksud dengan derajat disini adalah agama dan merdeka atau tiaknya, begitu juga anak dengan bapak. Oleh karena itu, bagi orang Islam yang membunuh orang kafir tidak berlaku *qishash*, begitu juga orang merdeka tidak dibunuh sebab membunuh hamba, dan bapak tiak dibunuh sebab membunuh anaknya.
- d. Yang terbunuh itu adalah orang yang terpelihara darahnya, dengan Islam atau dengan perjanjian.

2). Hukuman Kifarat

Hukuman kifarat merupakan hukuman pokok untuk tindak pidana pembunuhan yang masih diselisihkan oleh para fuqaha. Menurut jumhur fuqaha yang terdiri dari Hanafiyah, Malikiyah, dan Hanabilah dalam satu riwayatnya, hukuman kifarat tidak wajib dilaksanakan dalam pembunuhan sengaja. Hal ini karena kifarat merupakan hukuman yang telah ditetapkan oleh *syara'* untuk pembunuhan karena kesalahan sehingga tidak dapat disamakan dengan pembunuhan sengaja.

Menurut Syafi'iyah, hukuman kifarat wajib dilaksanakan dalam pembunuhan sengaja, seperti halnya dalam pembunuhan menyerupai sengaja dan pembunuhan karena kesalahan, baik pelaku sudah dewasa dan berakal sehat maupun masih di bawah umur atau gila, baik ia pelaku langsung maupun tidak langsung.¹⁰

3). Hukuman *Diyat*

Hukuman *qishash* dan kifarat untuk pembunuhan sengaja merupakan hukuman pokok. Apabila kedua hukuman tersebut tidak bisa dilaksanakan, karena sebab-sebab yang dibenarkan oleh *syara'* maka

¹⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 165

hukuman penggantinya adalah hukuman diyat untuk *qishash* dan puasa untuk kifarat. Pengertian diyat, sebagaimana dikemukakan oleh Sayid Sabiq adalah sebagai berikut:

الدية هي المال الذي يجب بسبب الجناية، وتؤدى إلى
المجنى عليه أو وليه

Diyat adalah sejumlah harta yang dibebankan kepada pelaku, karena terjadinya tindak pidana (pembunuhan atau penganiayaan) dan diberikan kepada korban atau walinya.

Ketentuan ini didasarkan kepada firman Allah dalam surat al-Nisa' ayat 92:

... ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا...

...dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah, (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (terbunuh itu) kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah

Diyat ada dua macam yaitu:

- (a) Denda berat, yaitu seratus ekor unta, dengan perincian: 30 ekor unta betina umur tiga masuk empat tahun, 30 ekor unta betina umur empat masuk lima tahun, 40 ekor unta betina yang sudah bunting. Diwajibkan denda berat karena:

- 1) Sebagai ganti dari hukum bunuh (*qishash*) yang dimaafkan pada pembunuhan yang betul-betul disengaja. Denda ini wajib dibayar tunai oleh yang membunuh sendiri.
 - 2) Melakukan pembunuhan "*menyerupai sengaja*". Denda ini wajib dibayar oleh keluarganya, diangsur dalam waktu tiga tahun, tiap-tiap akhir tahun wajib dibayar sepertiganya.
- (b) Denda ringan, banyaknya seratus ekor unta juga, tetapi dibagi lima: 20 ekor unta betina umur satu masuk dua tahun, 20 ekor unta betina umur dua masuk tiga tahun, 20 ekor unta jantan umur dua masuk tiga tahun, 20 ekor unta betina umur tiga masuk empat tahun, 20 ekor unta betina umur empat masuk lima tahun. Denda ini wajib dibayar oleh keluarga yang membunuh dalam masa tiga tahun, tiap-tiap akhir tahun dibayar sepertiganya.

Adapun para ulama berbeda pendapat tentang jenis diyat. Menurut Imam Malik, Imam Abu Hanifah, dan Imam Syafi'i dalam *qaul qadim*, diyat dapat dibayar dengan salah satu dari tiga jenis yaitu unta, emas, atau perak. Menurut Imam Abu Yusuf, Imam Muhammad Ibn Hasan, dan Imam Ahmad Ibn Hanbal, jenis diyat itu ada enam macam yaitu: unta, emas, perak, sapi, kambing, atau pakaian. Menurut Hanabilah, lima jenis yang pertama merupakan asal diyat, sedangkan yang keenam, yaitu pakaian bukan asal, karena bisa berubah-ubah.

4). Hukuman *Ta'zir*

Hukuman pengganti yang kedua untuk pembunuhan sengaja adalah *ta'zir*. Hanya saja apakah hukuman *ta'zir* ini wajib dilaksanakan atau tidak, masih diperselisihkan oleh para fuqaha.

Menurut Malikiyah, apabila pelaku tidak di-*qishash*, ia wajib dikenakan hukuman *ta'zir*, yaitu didera seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Alasannya adalah *atsar* yang *dhaif* dari Umar. Sedangkan menurut Jumhur ulama, hukuman *ta'zir* tidak wajib dilaksanakan, melainkan diserahkan kepada hakim untuk memutuskannya. Dalam hal ini hakim diberi kebebasan untuk memilih mana yang lebih maslahat, setelah mempertimbangkan berbagai aspek yang berkaitan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.

5). Hukuman Tambahan

Di samping hukuman pokok atau pengganti, terdapat pula hukuman tambahan untuk pembunuhan sengaja yaitu pencabutan hak waris dan hak wasiat. Ketentuan ini berdasarkan hadits Nabi sebagai berikut:

عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول
الله ص م: ليس للقاتل من المراث شيء (رواه النسائي
والدارقطني)

Dari 'Amr ibn Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya ia berkata: Telah bersabda Rasulullah SAW: "Tidak ada bagian sedikit pun dari warisan bagi seorang pembunuh". (Hadits diriwayatkan oleh An-Nasa'i dan Ad-Daruquthni)¹¹

2) Pembunuhan Menyerupai Sengaja

Menurut Hanafiyah, seperti dikutip oleh Abdul Qadir Audah, pengertian pembunuhan menyerupai sengaja adalah:

¹¹ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Hukum Pidana Islam*, h. 157

هو ما تعدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو اليد
أو غير ذلك مما يفضى إلى الموت

Pembunuhan menyerupai sengaja adalah suatu pembunuhan dimana pelaku sengaja memukul korban dengan tongkat, cambuk, batu, tangan, atau benda lain yang mengakibatkan kematian.¹²

Pembunuhan menyerupai sengaja mempunyai beberapa unsur yaitu:

- 1) Pelaku melakukan suatu perbuatan yang mengakibatkan kematian
- 2) Ada maksud penganiayaan dan permusuhan
- 3) Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan pelaku dengan kematian korban.¹³

Perbuatan yang mengakibatkan kematian itu tidak ditentukan bentuknya, dapat berupa pemukulan, pelukaan, penusukan, dan sebagainya. Disyaratkan korban adalah orang yang terpelihara darahnya. Terhadap pembunuhan menyerupai sengaja diterapkan prinsip-prinsip hukum dalam pembunuhan sengaja, seperti perbuatan langsung, perbuatan tidak langsung (sebab dan syarat), dan segala pertanggungjawabannya, pembunuhan masal, prinsip tamalu' dan prinsip tawaquf.

Dalam hal unsur kedua, persyaratan kesengajaan pelaku melakukan perbuatan yang mengakibatkan dengan tidak niat membunuh korban adalah satu-satunya perbedaan antara pembunuhan sengaja dengan pembunuhan menyerupai sengaja. Dalam pembunuhan sengaja, si pelaku memang sengaja

¹² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 141

¹³ H.A Djazuli, h. 132

melakukan perbuatan yang mengakibatkan kematian, sedangkan dalam pembunuhan menyerupai sengaja, pelaku tidak berniat melakukan pembunuhan sekalipun melakukan penganiayaan.

Hukuman untuk Pelaku Pembunuhan Menyerupai Sengaja

a. Hukuman *Diyat*

Pembunuhan menyerupai sengaja tidak diancam dengan hukuman *qishash*, melainkan hukuman *diyat mughalladzah*. Hal ini didasarkan kepada hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Abu Daud, Nasa'i, dan Ibn Majah dari Abdullah ibn Amr ibn Ash, bahwa Rasulullah SAW bersabda:

ألا إن دية الخطأ وشبه العمد مائة من الإبل منها
أربعون في بطونها أولادها (أخرجه أبو داود
والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان)

Ingatlah, sesungguhnya diyat kekeliruan dan menyerupai sengaja yaitu pembunuhan dengan cambuk dan tongkat adalah seratus ekor unta, diantaranya empat puluh ekor yang di dalam perutnya ada anaknya (sedang bunting).
¹⁴

Diyat pembunuhan menyerupai sengaja sama dengan *diyat* pembunuhan sengaja, baik dalam jenis, kadar maupun pemberatannya. Hanya saja keduanya berbeda dalam hal penanggung jawab dan waktu pembayarannya. Dalam pembunuhan sengaja, pembayaran *diyat*nya dibebankan kepada pelaku, dan harus dibayar tunai. Sedangkan *diyat* untuk pembunuhan menyerupai sengaja dibebankan kepada 'aqilah (keluarga), dan pembayarannya dapat diangsur dalam waktu tiga tahun.

¹⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 173

b. Hukuman *Kifarat*

Menurut Jumhur ulama, selain Malikiyah, hukuman *kifarat* diberlakukan dalam pembunuhan menyerupai sengaja. Hal ini karena statusnya dipersamakan dengan pembunuhan karena kesalahan, dalam hal tidak dikenakannya *qishash*, pembebanan diyat kepada 'aqilah dan pembayaran dengan angsuran selama tiga tahun.

Sebagaimana dalam pembunuhan sengaja, *kifarat* dalam pembunuhan menyerupai sengaja ini merupakan hukuman pokok yang kedua. Jenisnya, yaitu memerdekakan hamba sahaya yang mukmin. Apabila hamba tidak ditemukan ia diganti dengan puasa dua bulan berturut-turut. Malikiyah menganggap pembunuhan menyerupai sengaja sebagai pembunuhan sengaja yang tidak wajib dikenakan hukuman *kifarat*. Dengan demikian, menurut mereka hukuman pokok untuk tindak pidana ini hanya satu yaitu *diyat*.

c. Hukuman *Ta'zir*

Apabila hukuman *diyat* gugur karena sebab pengampunan atau lainnya, hukuman tersebut diganti dengan hukuman *ta'zir*. Seperti halnya dalam pembunuhan sengaja, dalam pembunuhan menyerupai sengaja ini, hakim diberi kebebasan untuk memilih jenis hukuman *ta'zir* yang sesuai dengan perbuatan yang dilakukan oleh pelaku.

d. Hukuman Tambahan

Seperti halnya dalam pembunuhan sengaja, dalam pembunuhan menyerupai sengaja juga terdapat hukuman tambahan, yaitu penghapusan hak waris dan hak wasiat.

3) Pembunuhan Karena Kesalahan

Pengertian pembunuhan karena kesalahan, sebagaimana yang dikemukakan oleh Sayid Sabiq adalah sebagai berikut:

والقتل الخطاء هو أن يفعل بالمكلف ما يباح له فعله
 كأن يرمى صيدا أو يقصد غرضا فيصيب إنسانا
 معصوم الدم فيقتله

Pembunuhan karena kesalahan adalah apabila seorang mukalaf melakukan perbuatan yang dibolehkan untuk dikerjakan, seperti menembak binatang buruan atau membidik suatu sasaran, tetapi kemudian mengenai orang yang dijamin keselamatannya dan membunuhnya.

Wahbah Zuhaili memberikan definisi pembunuhan karena kesalahan sebagai berikut:

والخطأ هو القتل الحادث بغير قصد إلا اعتداء لا للفعل ولا
 للشخص

Pembunuhan karena kesalahan adalah pembunuhan yang terjadi tanpa maksud melawan hukum, baik dalam perbuatannya maupun objeknya.

Dari definisi yang dikemukakan di atas, dapat diambil intisari bahwa dalam pembunuhan karena kesalahan, sama sekali tidak ada unsur kesengajaan untuk melakukan perbuatan yang dilarang, dan tindak pidana pembunuhan terjadi karena kurang hati-hati atau karena kelalaian si pelaku.

Hukuman untuk pelaku pembunuhan dengan kesalahan adalah hukuman diyat, hukuman *kifarat*, hukuman *ta'zir*, dan hukuman tambahan berupa pencabutan hak waris dan wasiat.

B. Pembunuhan Menurut Hukum Positif

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing tersebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility*

yang menjurus kepada pemidanaan petindak dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Pertanggungjawaban pidana atau kesalahan menurut hukum pidana, terdiri atas tiga syarat yaitu :

- a. Kemampuan bertanggung jawab atau dapat dipertanggung jawabkan dari si pembuat.
- b. Adanya perbuatan melawan hukum yaitu suatu sikap psikis si pelaku yang berhubungan dengan kelakuannya yaitu :
 - 1) Disengaja
 - 2) Sikap kurang hati-hati atau lalai
1. Tidak ada alasan pembenar atau alasan yang menghapuskan pertanggung jawaban pidana bagi si pembuat.

Berkenaan dengan tindak pidana terhadap nyawa tersebut pada hakikatnya dapat dibedakan sebagai berikut:

- 1) Dilakukan dengan sengaja, yang diatur Bab XIX
- 2) Dilakukan karena kelalaian/kealpaan, diatur Bab XIX¹⁵

1. Pembunuhan Dilakukan dengan sengaja

Pembunuhan yang dilakukan secara sengaja oleh pasal 338 KUHP telah diatur yang bunyinya sebagai berikut

”Barangsiapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang dihukum karena bersalah melakukan pembunuhan dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun”.

Unsur-unsur pembunuhan adalah:

¹⁵Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), h. 19-20

- 1) Barangsiapa: maksudnya ada orang tertentu yang melakukannya
- 2) Dengan sengaja: maksudnya dalam ilmu hukum pidana dikenal 3 jenis bentuk sengaja yakni:

- a) Sengaja sebagai maksud

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggung jawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

- b) Sengaja dengan keinsyafan pasti

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

- c) Sengaja dengan keinsyafan kemungkinan/dolus eventualis

Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu.

- 3) Menghilangkan nyawa orang lain

Perbuatan mana yang dapat merampas/menghilangkan nyawa orang lain menimbulkan beberapa pendapat yakni :

- a) Teori Aequivalensi dari Von Buri yang disebut juga teori *conditio sine qua non* yang menyamaratakan

semua faktor yang turut serta menyebabkan suatu akibat

- b) Teori Adaequate dari Van Kries yang juga disebut dengan teori keseimbangan yakni perbuatan yang seimbang dengan akibat
- c) Teori individualis dan teori generalis dari Dr. T. Trager yang pada dasarnya mengutarakan bahwa yang paling menentukan terjadinya akibat tersebut itulah yang menyebabkan sedang menurut teori generalisasi, berusaha memisahkan setiap faktor yang menyebabkan akibat tersebut.

2. Pembunuhan Dengan Pemberatan

Pembunuhan semacam ini diatur dalam pasal 339 KUHP yang bunyinya sebagai berikut :

”Pembunuhan yang diikuti, disertai, atau didahului oleh kejahatan dan yang dilakukan dengan maksud untuk memudahkan perbuatan itu, atau jika tertangkap tangan, untuk melepaskan diri sendiri atau pesertanya daripada hukuman, atau supaya barang yang didapatnya dengan melawan hukum tetap ada dalam tangannya, dihukum dengan hukuman penjara seumur hidup atau penjara selamanya dua puluh tahun”.

Perbedaan dengan pembunuhan pasal 338 KUHP ialah: ”diikuti, disertai, atau didahului oleh kejahatan.” Kata ”diikuti” dimaksudkan diikuti kejahatan lain. Pembunuhan itu dimaksud untuk mempersiapkan dilakukannya kejahatan lain. Misalnya: A hendak membunuh B; tetapi karena B dikawal P maka A lebih dahulu menembak P, baru kemudian membunuh B.

Kata ”disertai” dimaksudkan, disertai kejahatan lain; pembunuhan itu dilakukan untuk mempermudah

terlaksananya kejahatan lain itu. Misalnya: C hendak membongkar sebuah bank. Karena bank tersebut ada penjaganya, maka C lebih dahulu membunuh penjaganya. Kata "didahului" dimaksudkan, didahului kejahatan lainnya atau menjamin agar pelaku kejahatan tetap dapat menguasai barang-barang yang diperoleh dari kejahatan. Misalnya: E melarikan barang yang dirampok. Untuk menyelamatkan barang yang dirampok tersebut, maka E menembak polisi yang mengejarnya.

3. Pembunuhan Berencana

Hal ini diatur oleh pasal 340 KUHP yang bunyinya sebagai berikut: "Barangsiapa dengan sengaja dan dengan berencana lebih dahulu menghilangkan nyawa orang lain dihukum karena salahnya pembunuhan berencana, dengan hukuman mati atau hukuman seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun"

Pengertian "dengan rencana lebih dahulu" menurut M.v.T pembentukan pasal 340 disebutkan, antara lain: "dengan rencana lebih dahulu" diperlukan saat pemikiran dengan tenang dan berpikir dengan tenang. Untuk itu sudah cukup jika si pelaku berpikir sebentar saja sebelum atau waktu ia akan melakukan kejahatan sehingga ia menyadari apa yang dilakukannya.

Mr. M.H Tirta Midjaja mengutarakan "*direncanakan lebih dahulu*" antara lain sebagai berikut: "*bahwa ada suatu jangka waktu, bagaimanapun pendeknya untuk mempertimbangkan, untuk berpikir dengan tenang.*"

4. Pembunuhan Karena Kealpaan

Pembunuhan karena kealpaan diatur dalam Pasal 359 KUHP yang menyatakan sebagai berikut : "Barangsiapa karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain

diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun.”Kealpaan mengandung dua syarat, yaitu :

1. Tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan hukum
2. Tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan hukum

Dari ketentuan diatas, dapat diikuti dua jalan, yaitu pertama memperhatikan syarat tidak mengadakan penduga-duga menurut semestinya. Yang kedua memperhatikan syarat tidak mengadakan penghati-hati guna menentukan adanya kealpaan. Siapa saja yang melakukan perbuatan tidak mengadakan penghati-hati yang semestinya, ia juga tidak mengadakan menduga-duga akan terjadi akibat dari kelakuannya. Selanjutnya ada kealpaan yang disadari dan kealpaan yang tidak disadari. Dengan demikian tidak mengadakan penduga-duga yang perlu menurut hukum terdiri atas dua kemungkinan yaitu:

- a. Terdakwa tidak mempunyai pikiran bahwa akibat yang dilarang mungkin timbul karena perbuatannya.
- b. Terdakwa berpikir bahwa akibat tidak akan terjadi ternyata tidak benar.

BAB VII

JARIMAH ZINA DAN QADZAF

A. Pengertian Jarimah Zina

Para ulama dalam memberikan defenisi zina ini berbeda redaksinya, Namun substansinya hampir sama. Dibawah ini penulis kemukakan beberapa definisi yang dikemukakan oleh beberapa pandangan ulama baik secara bahasa maupun secara istilah. Zina berasal dari bahasa arab يزني - يزني - يزنا yaitu bentuk mazdar dari *fi'il al-madhi* يزنى dan *fi'il al-mudhari'*,¹ pengertian zina secara etimologi (bahasa) dapat dilihat sebagai berikut :

Dalam kitab tafsir muhammad Ali As-Sabuni menyebutkan :

الزنى اللغة : الوطء المحرم²

Zina secara bahasa adalah persetubuhan yang diharamkan

Jadi secara bahasa zina berarti persetubuhan yang diharamkan, maka persetubuhan yang dilakukan dalam perkawinan yang sah tidak dapat dikatakan perzinaan karena persetubuhan ini adalah persetubuhan yang dihalalkan.

Pengertian zina secara terminologi (istilah) dikemukakan oleh beberapa ulama dibawah ini :

- a. Menurut Hanafiyah

¹ Mahmud yunus, *Kamus Bahas Arab*, (Jakarta :PT Hidayah Agung, 1989) hal 108

² Muhammad Ali As-Sabuni, *Rawai'ul Bayan Tafsir Ayat Al-Ahkam min Al-Qur'an*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt)jilid 2 hal 8

اما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرثة الحية في حاله
الاختيار في دار العدل ممن التزم احكام الاسلام العارى عن حقيقة
الملك و عن ثبته³.

*Zina adalah nama bagi persetubuhan yang diharamkan
adalah Qubul (farji) seorang perempuan yang masih hidup
dalam keadaan iktar (tanpa paksaan) di dalam Negeri yang
adil yang dilakukan oleh orang-orang kepada nya berlaku
hukum Islam, dan wanita tersebut bukanlah miliknya.*

b. Menurut Malikiyah

يعرف الزنا عند المالكيين بانه وطء مكلف فرج ادمى لاملك له فيه
تاتفاق تعتمد

*Ulama malikiyah mendefinisikan zina adalah seorang laki-
laki yang mukalaf bersetubuh lewat farji wanita tanpa hak
milik terhadap nya atas dasar suka sama suka lagi disengaja.*

c. Menurut Syafi'iyah

ويعرفه الشافعيون تانه ايلاج الذكر بفرج محرم لعينة خال من الشبهة
مشتهى طبعا⁴

*Ulama syafi'iyah mendefinisikan bahwa zina adalah
memasukan zakar kedalam farji yang haram karena zatnya
sunyi dari syubhat yang diingini secara tabi'at.*

d. Menurut Hanabilah

الزنا هو فعل الفاحشه في قبل أو دبر

*Zina adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan) baik
terhadap Qubul (farji) maupun Dubur.*

e. Menurut Sayid Sabiq :

³ Ala Ad-Din Al-Kasani, *Kitab Bada'i Ash-Shanai' Fi Tartib Asy-Syarai'*, (Beirut :Dar Al-fikr, 1996), Juz VII hal 49

⁴ Abd-Al-Qadir Al-Audah, *At-tasry' Al-Jinayah Al-Islamy*, (Beirut :
Dar Al-khatib, 1969), Cet. Ke-5 hal 349

ويتحقق الزنا الموجب للحد بتغيب الحشفة - او قدرها من مقطوعها - في فرج محرم، مشتتهى بالطبع، من غير شبهة تكاح، ولو يكن معه إنزال⁵

Zina yang diwajibkan pelakunya didera terwujud bila seorang laki-laki memasukan zakar sekedarnya kedalam farji perempuan yang diharamkan yang diinginkan menurut tabi'at tidak dalam nikah syubhat sekalipun tidak keluar mani.

f. Menurut Muhammad Ali As-Sabuni,

الزنا في الشرع و طء الرجل المرأة في الفرج من غير نكاح و لا شبهة نكاح⁶

Zina menurut syar'i adalah pesetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan melalui farji di luar nikah dan bukan nikah syubhat.

Apabila diperhatikan maka keenam defenisi di atas berbeda dalam redaksi dan susunan kalimatnya, namun maksudnya sama, yaitu bahwa zina adalah hubungan antara kelamin laki-laki dan perempuan di luar nikah, hanya ulama hanabilah yang memberikan defenisi yang singkat dan umum, yang menyatakan zina adalah setiap perbuatan keji yang dilakukan terhadap qubul atau dubur. Dengan demikian, hanabilah menegaskan dalam definisinya bahwa hubungan kelamini terhadap dubur dianggap sebagai zina yang dikenakan hukuman had.

Definisi yang diberikan Malikiyah juga memberikan indikasi pemahaman bahwa hubungan seksual tersebut haruslah dilakukan oleh orang *mukhalaf*. Seperti anak-anak, orang gila, dan lain-lain, Tidaklah termasuk kategori zina yang mendapat ancaman hukuman yang telah ditentukan, karena mereka tidak termasuk

⁵ Sayid Sabiq, *Fiqhul As-Sunnah*, (Beirut : darul kitab Al-Arab, tt), Juz 2, hal 344

⁶ Muhammad Ali As-Sabuni, hal 8

orang mukalaf. Sehingga perbuatan mereka walaupun masih tergolong zina tetapi tidak dijatuhi hukuman *had* zina.

Sedangkan definisi yang dikemukakan Sayyid Sabiq adalah batasan zina yang mengharuskan hukuman adalah masuknya kepala kemaluan laki-laki (atau seukuran kepala kemaluan itu, bagi orang yang terpotong kepala kemaluannya) kedalam kemaluan wanita yang tidak halal disetubuhi laki-laki yang bersangkutan, tanpa adanya hubungan pernikahan antara keduanya, sekalipun antara keluarnya sperma.

Dari beberapa pengertian diatas diantaranya mencatumkan unsur syubhat sebagai pengecualian lahirnya perzinaan. Artinya jika ada unsur syubhat tersebut, maka perbuatan itu tidak dapat dikatakan sebagai perzinaan. Sedangkan pendapat yang lainnya tidak mencantumkan syubhat dalam definisi perzinaan. Dengan demikian menurut mereka ada syubhat tetap tergolong pada zina.

Dalam hal ini penulis lebih cenderung kepada pendapat yang dikemukakan oleh Muhammad Ali As-Sabuni karena lebih sesuai dengan pandangan umumnya para ulama. Para Ulama Fiqih berpendapat bahwa yang dimaksud nikah syubhat adalah nikah fasid (نكاح فاسد) kecuali golongan ulama az-zahiriyah yang memandang nikah fasid adalah nikah batil karena itu tidak termasuk nikah syubhat. Menurut ulama Ahluz-zahir nikah itu hanya dua macam yaitu nikah sah atau nikah batil dan tidak ada nikah fasid atau nikah syubhat.⁷

Meskipun para ulama berbeda pendapat dalam mendefinisikan zina, tetapi mereka sepakat terhadap dua unsur zina, yaitu *watha'* dan sengaja. Dengan maksud seorang dapat dianggap mempunyai niat sengaja apabila ia melakukan perzinaan, ia tahu bahwa persetubuhan itu haram. Yang dimaksud dengan *watha'* haram adalah *g* pada farji perempuan bukan istrinya atau

⁷ Muhammad Abdul Malik, *Perilaku Zina, Pandangan Hukum Islam dan KUHP*, Jakarta: PT. Bulan Bintang, 2003) hal 26

hambanya dan masuknya zakar itu seperti masuknya ember kedalam sumur dan tetap dianggap zina meskipun ada penghalang antara zakar dengan farjinya selama penghalang itu tidak menghalangi kenikmatan.⁸

Berdasarkan uraian diatas maka dapat disimpulkan bahwa perzinaan itu adalah perbuatan haram yang dilakukan antara seorang laki-laki dengan perempuan tanpa ada hubungan kepemilikan yang syah (nikah) .

B. Dasar Hukum Jarimah Zina

Adapun dasar hukum larangan zina adalah sebagai berikut :

a. Al-Qur'an surat Al-Isra' ayat 32 :

سَبِيلًا وَسَاءَ فَرِحْشَةً كَانَ إِنَّهُ الرِّزْنَى تَقْرَبُوا وَلَا

*Dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji, dan suatu jalan yang buruk.*⁹

Allah SWT melarang hamba-hambanya mendekati perzinaan, yaitu melakukan sebab-sebabnya dan hal-hal yang mendorong kesana. Selain melarang perbuatan zina itu sendiri sebagai suatu ungkapan, bahwa larangan berzina adalah benar-benar keterangan bahwa perbuatan itu sangat buruk. Berdasarkan firman Allah diatas menunjukkan tentang keharaman melakukan zina, karena dalam ayat diatas terdapat لَانَاهِيَةٌ yang memfaedahkan tahrir atau menunjukkan haram. Dalam kaedah ushul fiqh disebutkan :

⁸ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), Cet 2 hal 36

⁹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Semarang: CV Toha putra, 1998) hal 286

الاصـل في النهي للتحريم

*Asal dari pada nahi adalah haram*¹⁰

Maksudnya asal yang terdapat dalam kalimat yang menunjukkan larangan itu mengandung makna asal atau makna hakiki yaitu tahrim atau haram selain tidak ada qarinah yang menunjukkan makna selain haram. Seperti ayat diatas kalimat larangan itu sunyi dari qarinah, berarti maknanya adalah makna asal yaitu haram. Oleh karena itu menurut hemat penulis larangan yang ada dalam ayat tersebut menunjukkan haram.

Berdasarkan keterangan diatas dapat dipahami bahwa mendekati zina saja sudah dilarang, apalagi sampai melakukan perbuatan zina itu sendiri. Jika ada orang yang mengatakan bahwa kandungan ayat tersebut hanya mendekati zina saja yang haram sementara berbuat zina tidak, maka hal yang seperti ini merupakan suatu kesalahan dalam penafsiran.

Islam memandang perbuatan zina sebagai suatu perbuatan yang mesum dan merusak atau menodai citra manusia makhluk ciptaan Allah yang paling sempurna. Bukan agama Islam saja yang memandang hina perbuatan zina ini bahkan seluruh agama samawi pada prinsipnya melarang perbuatan tersebut, seperti yang disebutkan dalam kitab zabor, bahwa orang yang berzina itu kelak akan digantung kemaluannya dalam api neraka dan dipukuli becut dari besi. Jika ia kehausan minta minum, lalu malaikat zabaniyah menjawab: mana suara itu, kamu dahulu tertawa-tertawa bersukaria dan bersenang-senang tidak memperhatikan aturan-aturan Allah SWT dan tidak malu.¹¹

¹⁰ Ramayulis dkk, *Sejarah dan Pengantar Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1989), hal 47

¹¹ M.Ladzi Safroni, *75 Dosa besar*, (Surabaya: media Idaman Press, 1992), cet, ke 3 hal 94

Dasar hukum zina juga terdapat dalam firman Allah surat al-mu'minin ayat 5-7 dan surat An-Nur ayat 2, sebagai berikut :

هُنَّ مَلَائِكَةٌ مَّا أَوْزَوْا جِهَهُمْ عَلَىٰ إِلَّا ۖ حَافِظُونَ لِفُرُوجِهِمْ هُمُ وَالَّذِينَ
 دُونََهُمْ فَأُولَٰئِكَ ذَٰلِكَ وَرَاءَ ۖ أَبْتَغَىٰ فَمَنِ ۖ مَلُومِينَ ۖ غَيْرَ فَإِنَّهُمْ أَيُّهَا
 الْعَا

Dan orang-orang yang menjaga kemaluannya. Kecuali terhadap isteri-isteri mereka atau budak yang mereka miliki, Maka Sesungguhnya mereka dalam hal Ini tiada tercela. Barangsiapa mencari yang di balik itu Maka mereka Itulah orang-orang yang melampaui batas.¹²

Ayat diatas memberikan penjelasan bahwa yang dimaksud dengan memelihara kemaluan adalah dengan tidak berzina dan tidak menampakan aurat kepada siapapun, kecuali terhadap isteri-isteri mereka atau budak-budak yang mereka miliki.¹³

Dalam surat An-Nur ayat 2 :

¹²DepagRI, *Op cit.* hal 343

¹³ Hasby As-Shidiqi, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta, Balai Pustaka, 1986, haal 885

بِهِمَا تَأْخُذُكُمْ وَلَا جَلْدَ مِائَةٍ مِنْهُمَا وَحَدِّ كُلِّ فَا جَلِدُوا وَالزَّانِي الزَّانِيَةُ
 عَذَابُهُمَا وَلَيْسَ هَدَىٰ إِلَّا خِرًا وَالْيَوْمِ بِاللَّهِ تَتُومِنُونَ كُنْتُمْ إِنْ اللَّهُ دِينَ فِي رَأْفَةٍ
 الْمُؤْمِنِينَ مِنْ طَائِفٍ

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.¹⁴

Maksud yang dapat dipahami dari ayat di atas adalah menerangkan jika seorang laki-laki atau seorang perempuan berzina, turunnya ayat ini mewajibkan hukuman had atas pezina laki-laki dan perempuan, yang dicambuk sertatus kali baik terhadap orang yang merdeka maupun budak dan diharuskan kita menjalankan hukum ini, tidak boleh diberi maaf apabila hal ini telah disampaikan kepada hakim.¹⁵

Berdasarkan keterangan di atas dapat dipahami bahwa hukuman yang diberikan kepada pelaku zina merupakan hukuman had, yaitu sudah ada ketepannya dalam al-qur'an sehingga tidak ada alasan maaf bagi yang melakukannya.

¹⁴ Depag, *Op cit* hal 351

¹⁵ TM.Hasby As-Shidiqi, *Op cit*, hal 902

C. Unsur-Unsur Jarimah Zina

Dari definisi yang dikemukakan oleh para ulama di atas dapat diketahui bahwa ada beberapa unsur zina, yaitu sebagai berikut :

a. Persetubuhan yang diharamkan (الوَطْءُ الْمُحْرَمُ)

Persetubuhan yang dianggap zina adalah persetubuhan dalam farji (kemaluan).Ukurannya adalah apabila kepala kemaluan (hasyafah) telah masuk kedalam faraj walaupun sedikit.Juga dianggap sebagai zina walaupun ada penghalang antara zakar dan faraj, selama penghalangnya tipis dan tidak menghalangi perasaan dan kenikmatan bersenggama.

b. Adanya kesengajaan atau niat yang melawan

hukum (تَعَمُّدُ الْوَطْءِ أَوْ الْقَصْرُ الْجِنَائِي)

Unsur ini terpenuhi apabila pelaku melakukan suatu perbuatan padahal dia tahu bahwa wanita yang disetubuhinya adalah wanita yang haram baginya. Dengan demikian, apabila seseorang mengerjakan satu perbuatan dengan sengaja tetapi ia tidak tahu bahwa perbuatanyang dilakukan itu haram maka ia tidak dikenai hukuman had. Contohnya seseorang yang menikah dengan seorang wanita yang sebenarnya mempunyai suami tetapi dirahasiakan kepadanya. Apabila terjadi persetubuhan setelah dilaksanakan perkawinan tersebut maka suami tidak dikenai pertanggung jawaban (tuntutan) selama ia benar-benar tidak mengetahui bahwa wanita itu masih dalam ikatan perkawinan dengan suami yang terdahulu¹⁶

c. Tanpa ada ikatan nikah syubhat dan ikatan pemilikan

d. Dilakukan dengan manusia hidup

¹⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hal 8

e. Dilakukan oleh laki-laki dan perempuan

Meskipun para ulama berbeda pendapat dalam memberikan definisi zina namun mereka sepakat terhadap dua unsur zina yaitu watha' haram dan sengaja atau adanya 'iktikad jahat, seseorang dianggap memiliki 'iktikad jahat apabila ia melakukan zina dan ia tahu bahwa itu haram¹⁷. Terjadinya perbedaan pendapat itu disebabkan cara pandang mereka dalam menggunakan dalil atau berbeda dalam menggunakan mengistimbatkan hukum, berbeda dalil yang mereka gunakan maka mereka berbeda pula hukum yang ditetapkan.

D. Syarat-Syarat Jarimah Zina

Syarat-syarat agar hubungan seks itu dinamakan zina adalah :

- a. Ada keinginan dari kedua belah pihak
- b. Diwujudkan dengan persetubuhan
- c. Memasukan kemaluan pria kedalam kemaluan wanita sampai batas optimal
- d. Kedua-duanya bukan suami-istri¹⁸

E. Akibat Jarimah Zina

Menurut Sayid Sabiq menyatakan, bahwa perzinahan itu mengakibatkan:

- 1) Hancurnya garis keturunan dan putusnya hak waris, karena tidak terlihat nasab secara hukum.
- 2) Perzinahan akan mengakibatkan kehamilan, dan anak yang lahir itu akan tersia-siakan pemeliharaannya, pengurusan dan pembinaan pendidikannya.

¹⁷ Djazuli, h 36

¹⁸ Abdul Djamali. Op-cit. Hal.198

- 3) Perzinahan itu hanyalah hubungan temporer, tidak sesuai dengan watak kemanusiaan, bahkan menyerupai tingkah laku binatang.
- 4) Perzinahan itu akan menimbulkan penyakit berbahaya yang disebabkan oleh berganti-gantinya pasangan. Dan pengidap penyakit tersebut potensial untuk menularkannya pada anak keturunannya¹⁹

F. Pembuktian *Jarimah Zina*

Pelaku jarimah zina dapat dikenai hukuman had apabila perbuatannya telah dapat dibuktikan. Untuk *jarimah zina* ada tiga macam pembuktian, yaitu :

a. Pembuktian Dengan Saksi

Para ulama sepakat bahwa *jarimah zina* tidak bisa dibuktikan kecuali dengan empat orang saksi, apabila saksi itu kurang dari empat orang maka persaksian tersebut tidak dapat diterima. Hal ini apabila pembuktiannya itu hanya berupa saksi semata-mata dan tidak ada bukti-bukti lain. Dasarnya adalah sebagai berikut :

1. Surah An-Nisaa' ayat 15

لِيَهِنَّ فَآسْتَشْهَدُوا نِسَاءَكُمْ مِنَ الْفَاحِشَاتِ يَاتِينَ وَالَّتِي
 حَتَّى الْبُيُوتِ فِي فَاَمَسْكُوهُنَّ بِشَهَادَةٍ وَاِنْ مِنْكُمْ اَرْبَعَةٌ
 سَبِيْلًا لهنَّ اللّٰهُتَجْعَلْ اَوَّالْمَوْتِ يُتَوَفَّنَهُنَّ

Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi

¹⁹ Dede Rosyada. *Hukum Islam Dan Pranata Sosia*. (Jakarta:PT Grafindo Persada. 1994), h. 55

diantara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka Telah memberi persaksian, Maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya.

Maksudnya ayat ini apabila ada empat orang laki-laki telah menyaksikan perbuatan seorang isteri, maka tahanlah ia di dalam rumahnya dan laranglah keluar rumah sebagai hukuman terhadap dirinya agar ia tidak mengulangi perbuatannya sampai mati, atau sampai Allah menjadikan untuknya jalan keluar sesuai dengan ketentuan Allah.

2. Surah Ayat-An-Nur ayat 4

وَهُمْ شُهَدَاءُ بِأَرْبَعَةٍ يَأْتُوا الْمَرْثَمَ الْمُحْصَنَاتِ يَرْمُونَ وَالَّذِينَ
هُمْ وَأُولَئِكَ أَبَدًا شَهَادَةٌ لَهُمْ تَقْبَلُوا وَلَا جَدَّةَ ثَمَنِينَ فَأَجْلِدْ

الْفَاسِقُونَ

Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, Maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. dan mereka Itulah orang-orang yang fasik.²⁰

Maksud ayat ini menerangkan tentang hukuman yang dijatuhkan atas diri sipenuduh yang tidak dapat mendatangkan empat orang saksi dan menyatakan bahwa menuduh itu suatu

²⁰ Depag, *Op cit*, hal 351

maksiat, persaksian mereka ditolak kecuali mereka telah bertaubat.²¹

Akan tetapi tidak semua orang bisa diterima untuk menjadi saksi. Mereka yang diterima sebagai saksi adalah orang-orang yang memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan. Hasby as-shidiqy dalam buku fikih Islam menyebutkan bahwa bukti yang diperlukan untuk memastikan adanya perzinaan adalah empat orang saksi yang adil yang menerangkan hakekat perzinaan (melihat benar adanya terjadi persetubuhan yang benar-benar persetubuhan)²². Hukum pidana Islam karangan Ahmad Wardi Muchlis, diterangkan syarat-syarat untuk persaksian dalam jarimah zina, diantaranya adalah :

1) Laki-Laki

Jumhur fuqaha' berpendapat bahwa untuk saksi dalam jarimah zina disyaratkan harus laki-laki semuanya. Jumhur fuqaha tidak menerima persaksian perempuan. Pendapat ini juga merupakan pendapat syi'ah zaidiyah. Alasannya adalah Al-Qur'an menyatakan jumlah saksi dalam zina itu tidak kurang dari empat orang, dan persaksian seorang laki-laki dapat mengimbangi dua orang perempuan.²³

2) Al-Islah

Imam Abu Hanifah mensyaratkan bahwa saksi untuk jarimah zina harus asli, yaitu mereka harus menyaksikan dengan mata kepala sendiri peristiwa tersebut. Dengan demikian, menurut Imam Abu Hanifah, tidak dapat diterima persaksian seorang saksi yang hanya

²¹ TM.Hasby As-shidiqi, hal 903

²² Hasbi A-Shidiqi, *Hukum-Hukum Fikih Islam*, (Semarang : Pustaka Iski Putra, 1987), hal 483

²³ Ahmad wardi Muslich,, hal 49

mendengar peristiwa itu dari orang lain. Pendapat ini juga merupakan pendapat Imam Ahmad dan Syi'ah Zaidiyah.

3) Peristiwa zina belum kadaluarsa

Imam Abu Hanifah mensyaratkan untuk diterimanya persaksian maka peristiwa perzinaan itu belum kadaluarsa tanpa *udzur* (alasan). Akan tetapi, apabila kadaluarsa itu karena *udzur* atau alasan yang dapat dibenarkan, seperti sedikitnya saksi, atau jarak antara tempat tinggal saksi dan tempat dilaksanakannya sidang sangat jauh maka persaksian dapat diterima. Adapun mengenai batas kadaluarsa, Imam Abu Hanifah tidak menentukan waktu tertentu, mekainkan diserahkan kepada hakim untuk mempertimbangkannya.

4) Persaksian harus dalam satu majelis

Imam Malik, Imam Abu Hanifah dan Imam Ahmad mensyaratkan bahwa persaksian harus dikemukakan dalam satu majelis (persidangan). Akan tetapi Syafi'iah, Zaidiyah dan Zhahiriyah, tidak mensyaratkan. Menurut mereka persaksian boleh dikemukakan secara atau bersama-sama di dalam satu majelis (persidangan) atau dalam beberapa majelis.

5) Bilangan saksi harus empat orang

Jarimah zina ada kaitannya dengan nama baik seseorang, oleh karena itu maka apabila pembuktiannya menggunakan saksi, minimal empat orang. Apabila saksi itu kurang dari empat orang maka menurut Imam Maliki, Imam Abu Hanifah, Syi'ah Zaidiyah dan tidak diterima, maka juga dikenakan hukuman *had* sebagai penuduh.

6) Persaksian harus meyakinkan diterima, dan dianggap sah oleh hakim

Persaksian dalam *jarimah* zina harus jelas dan meyakinkan kepada hakim. Persaksian itu ditolak apabila terdapat perbedaan pendapat antara para saksi tentang

perbuatan, waktu terjadinya, atau tempatnya yang kira-kira menunjukkan kebohongan semua saksi atau sebagainya.

b. Pembuktian Dengan Pengakuan

Pengakuan dapat digunakan sebagai saksi alat bukti untuk *jarimah* zina, dengan syarat-syarat sebagai berikut :

1. menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Ahmad, pengakuan harus dinyatakan sebagai empat kali, dengan mengisahkan kepada empat orang saksi dan beralasan dengan hadist Ma'iz yang menjelaskan tentang pengakuan sebanyak empat kali dihadapan Rasulullah SAW, bahwa ia telah melakukan perbuatan zina. hadist yang diriwayatkan Sahih Ibnu Hibban yang berbunyi :

أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي قال : حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال: أخبرنا عيسى بن يونس قال : حدثنا محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: اني قد زنيت فأعرض عنه ثم جاءه من شقة الآخر فقال: اني قد زنيت فأعرض عنه فجاءه أربع مرات فأمر به أت يرحم قاما و جد مس الحجارة فر يشتد فذكروا فراره لرسوا الله صلى الله عليه و سلم حيم مسته الحجارة فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : فهلا تركتموه (رواه ابن حبان)

Kami dapatkan berita ini dari Abdullah Bin Muhammad Azdi diceritakan dari Ishaq Bin Ibrahim berita ini didapatkan dari Isa Bin Yunus berkata : hadis ini kami dapatkan dari muhammad bin umar dari Salamah dari Abi Hurairah berkata : Maiz Al-Aslamy datang kepada Rasulullah SAW. Lalu dia berkata : saya telah berzina, lalu rasululah berpaling darinya kemudian dia Rasulullah mendatangi Rasulullah SAW, dari lain ia berkata : saya telah berzina empat kali, maka diputuskan oleh Rasulullah, maka dirajam ketika batu ditemukan, dia lari menuju

Rasulullah, ketika batu ditemukan Rasulullah, berkata : janganlah ditunggu sampai hari pembalasan (HR Shahih Ibn Hibban)²⁴

2. Pengakuan harus terperinci dan menjelaskan tentang hakikat perbuatan, sehingga dapat menghilangkan syubhat (ketidak sengaja) dalam perbuatan zina tersebut.
3. Pengakuan harus syah benar, hal ini tidak akan mungkin timbul kecuali dari orang yang berakal dan mempunyai kebebasan. Dengan kata lain, orang yang memberikan pengakuan haruslah orang yang berakal dan mempunyai pilihan tidak gila dan tidak dipaksa. Hal ini didasarkan pada hadist Nabi Riwayat Imam Ahmad dan Imam Abu Daud

عن عائنة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ و عن المبتلى حتى يبرأ أو عن الصبي حتى يكبر (رواه أبو داود)

Dari Aisyah RA, ia berkata : Rasulullah SAW , telah bersabda ; dihapuskan ketentuan hukum dari tiga hal, dari orang yang tidur sampai bangun, dari orang gila sampai ia sembuh dan dari kecil samapi ia dewasa (HR abu daud)²⁵

Maksud hadist diatas adalah harus orang yang berakal mengetahui kewajiban pokok atau yang bukan, yang mungkin atau tidak mungkin, serta mudharat dan manfaat.

4. Imam Abu Hanifah mensyaratkan bahwa pengakuan harus dinyatakan dalam sidang pengadilan, apabila

²⁴ Muhammad bin Hibban Ahmad Hatim At-Taimimy Al-bastiy, *Shahih Ibn Hibban*, (Beirut : Muas Sasah Ar-Risalah, 1993) jilid 10 hal 287

²⁵ Sulaiman Bin Al-Asy'ats Abu Daud Al-Sijistani Al-Azdy, *Sunan Abi Daud*, (t,tp: dar al-fikr tt) juz 2 hal 544

pengakuan di luar sidang pengadilan maka pengakuan tersebut tidak diterima. Pengakuan dari seseorang yang berzina hanya berlaku bagi dirinya dan tidak berlaku bagi orang lain. Apabila seorang laki-laki mengaku berzina ia dikenai hukuman berdasarkan pengakuannya, sedangkan pihak perempuan yang diakui oleh laki-laki tersebut berzina ersamanya, apabila ia mengingkarinya, ia tidak dikenai hukuman.²⁶

c. Pembuktian dengan *Qarinah*

Qarinah atau tanda yang dianggap sebagai alat pembuktian dalam *jarimah* zina adalah timbulnya kehamilan pada seorang wanita yang tidak bersuami, atau tidak diketahui suaminya. Disamakan dengan wanita yang tidak bersuami, wanita yang kawin dengan anak kecil yang belum *baliq*, atau orang yang sudah *baliq* tetapi kandungan lahir sebelum enam bulan.

Menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, Imam Ahmad apabila tidak ada bukti lain untuk *jarimah* zina selain kehamilan maka apabila wanita itu mengaku bahwa ia dipaksa, atau persetubuhan terjadi karena *syubhat* maka tidak ada hukuman *had* baginya.

Disamping penjelasan di atas tentang pembuktian *jarimah* zina, Muhammad Abdul Malik, menambahkan bahwa pembuktian juga dapat dilakukan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran. Dalam ilmu kedokteran dikenal adanya kedokteran forensik yaitu cabang ilmu kedokteran yang berhubungan dengan penerapan fakta-fakta medis pada masalah-masalah hukum, atau ilmu bedah yang berkaitan dengan kehakiman dan peradilan.²⁷

²⁶ Ahmad Wardi Muslich, , hal 54

²⁷ Muhammad Abdul Malik, *Perilaku Zina Pandangan Hukum Pidana Islam dan KUHP* (Jakarta, : PT Bulan Bintang, 2003) hal 138

Melalui ilmu kedokteran forensik dapat diketahui terjadinya perzinahan atau tidak. Penemuan itu dapat berupa diketahuinya : selaput dara yang robek, atau tanda memar pada vagina, ditemukan air mani yang masih dapat bergerak pada vagina dalam waktu 4-5 jam. Diketahui golongan darah sipelaku, diketahui jenis khromosom atau genetik, diperoleh bukti kehamilan samapai pada waktu yang terdapat pada sel darah putih spesifik pada setiap orang.

Dari uraian diatas, pelaku zina dapat dibuktikan melalui keterangan dari saksi-saksi, pengakuan dari sipelaku itu sendiri, dan melalui *qarinah*.

G. Sanksi Hukum Bagi Pelaku Jarimah Zina

Apabila *jarimah* sudah bisa dibuktikan dan tidak ada *syubhat* maka hakim harus memutuskan dengan menjatuhkan hukuman. Adapun hukuman bagi pelaku zina dalam *syari'at* Islam telah ditentukan sesuai dengan penggolongan mereka, ada yang *muhsan*, ada yang *gairu muhsan* (belum kawin)

Islam memandang perbuatan zina sebagai perbuatan yang sangat keji dan harus mendapatkan hukuman yang setimpal, karena banyaknya kejahatan yang akan ditimbulkan olehnya. Mereka akan menerima hukuman dari tuhan juga dari masyarakat yaitu mereka akan dikucilkan dalam pergaulan sehari-hari dan dipandang rendah oleh masyarakat.

a. Perkembangan Hukuman Zina

Dalam Islam hukuman bagi pelaku zina diturunkan secara berangsur-angsur. Pada permulaan Islam, hukuman tindak pidana zina adalah dipenjarakan di dalam rumah dan disakiti, baik dengan pukulan pada badannya maupun pada kemaluannya. Dasarnya firman Allah dalam surat An-Nisa' ayat 15-16 :

لِيَهِنَّ فَاسْتَشْهِدُوا نِسَائِكُمْ مِنَ الْفَحِشَةِ يَأْتِينَ وَالَّتِي
 حَتَّى الْبُيُوتِ فِي فَا مَسْكُوهُنَّ شَهِدُوا فَإِنْ مِنْكُمْ أَرْبَعَةٌ
 يَأْتِيْنَهَا وَالَّذَانِ ﴿١٥﴾ سَبِيلاً هُنَّ اللَّهُ تَجْعَلُ أَوَّالْمَوْتِ يُتَوَفَّئُهُنَّ
 عَنْهُمَا فَأَعْرِضُوا وَأَصْلِحَا تَابَا فَإِنْ فَتَا ذُوهُمَا مِنْكُمْ
 ﴿١٦﴾ رَّحِيماً تَوَاباً كَانَ اللَّهُ إِنْ

“Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka Telah memberi persaksian, Maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya. Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, Maka berilah hukuman kepada keduanya, Kemudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, Maka biarkanlah mereka. Sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang”.

Maksud ayat diatas adalah ada empat orang laki-laki telah menyaksikan perbuatan seorang isteri, maka tahanlah ia di dalam rumah nya dan laranglah keluar dari rumah sebagai hukuman terhadap dirinya agar tidak mengulangi perbuatannya sampai mati, atau

sampai Allah menjadikan untuknya jalan keluar, sesuai dengan ketentuan Allah, yaitu had zina.²⁸

Perkembangan dan perubahan dalam hukuman zina ini, yaitu dengan turunnya surat An-Nur ayat 2 :

ذُكِّرُوا وَلَا جَلْدَ مِائَةٍ مِنْهُمَا وَاحِدٍ كُلِّ فَاجْلِدُوا وَالزَّانِيَةُ
 ذَا الْأَخْرِ وَالْيَوْمِ بِاللَّهِ تَوَمُّونَ كُنْتُمْ إِنْ أَلَّهِ دِينَ فِي رَأْفَةٍ هُمَاتَا خ
 الْمُؤْمِنِينَ مِّنْ طَائِفَةٍ عَدَا هُمَا وَلَيْشَ

*Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.*²⁹

Kemudian lebih diperjelas oleh Rasulullah SAW dengan *sunnah qauliyah* dan *fi'liyah* sebagai berikut :

عن عبادة بن الصمات قال : قل رسول الله صلى الله عليه و اله
 وسلم : خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيل. البكر
 بالبكر جلد مئة و نفى سنة و الثيب بالثيب جلد مائة و الرجم
 (رواه الجماعة الا البخارى و النسائ)

Dari Ubadah Ibn Ash-Shamit ia berkata;
Rasulullah SAW bersabda : ambillah dari diriku,
sesungguhnya Allah telah memberikan jalan keluar

²⁸ Ahmad Mustafa Al-Maraghi, Tafsir Al-Maraghi, mesir : Musthafa Al-babi Al-Halabi, 1974), Juz 4, hal 374

²⁹ Depag RI, , hal 351

(hukuman) bagi mereka (pezina). Jejak atau gadis hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, sedangkan duda dan janda hukumannya era seratus kali dan rajam, (diriwayatkan oleh jama'ah Kecuali Bukhari dan Nasa'i)³⁰

Dengan turunnya surat an-nur ayat 2, dan penjelasan Rasulullah ini maka hukuman untuk pezina yang tercantum dalam surat an-nisa' ayat 15-16 tersebut diatas menjadi hapus (*mansukh*). dengan demikian maka hukuman untuk pezina berdasarkan ayat dan hadist diatas dirinci menjadi dua bagian sebagai berikut :

- a. Dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun bagi pezina yang belum menikah
- b. Rajam bagi yang sudah menikah, disamping dera seratus kali.

Berdasarkan sanksi hukum diatas, dapat dikemukakan bahwa *syari'at* Islam tidak membedakan setiap orang, apakah ia seorang raja atau rakyat jelata, kaya atau miskin, hitam atau putih. Oleh karena itu, bila seorang terbukti melakukan perbuatan zina tanpa keraguan sedikitpun, maka hukuman itu akan dijatuhakn kepadanya tanpa memandang kedudukan atau status sosial. Sebagai contoh mengenai pelaksanaan hukuman terhadap putra Umar Bin Khatab.³¹

Pada suatu hari putra Umar Bin Khatab (anak yang ke-2 dari khalifah ke-2 dari khulafahurasyidin) melewati rumah seorang yang beragama Yahudi, ia minum anggur sehingga ia mabuk. Putra Umar melihat wanita itu mabuk

³⁰ Ahmad Wardi Muslich,, hal 28

³¹ Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007) hal 49

dan dalam kondisi tidur kemudian ia menzinainya sehingga wanita itu hamil. Wanita yang dimaksud, melahirkan seorang anak laki-laki, wanita itu datang ke mesjid nabawi lalu meletakkan si anak itu ke pangkuan khalifah Umar seraya berkata : wahai penguasa kebenaran ambillah anak ini karena engkau mempunyai hak yang lebih besar atasnya dari pada diriku sendiri, kemudian ia menjelaskan bahwa si anak ini merupakan hasil pertemuan (pembuahan) dari sel ovumnya dengan sel sperma Abi Syamah (putra ke-2 Umar Bin Khatab)

Khalifah Umar pun menayakan perempuan itu, apakah perempuan itu benar sesungguhnya. Lalu si wanita menceritakan seluruh peristiwa yang telah menimpanya. Kemudian khalifah Umar pulang dan meyakinkan perilaku dimaksud dari putranya bahwa benar telah berzina, telah melakukan tindak pidana kejahatan zina. Meskipun Umar sendiri merasa malu sebagai ayah dari perbuatan yang dimaksud. Khalifah mencengkram leher baju, menjerat Abi Syamah ke masjid nabawi. Abi Syamah menanyai ayahnya, akan dibawa kemanakah dirinya. Khalifah menjawab bahwa ia dibawa ke hadapan para sahabat nabi di masjid, sehingga aku bisa mengambil hak Allah atas dirimu di dunia ini sebelum ia dituntut darimu di akhirat nanti. Abi Syamah memohon kepada khalifah, ayahnya sendiri, akan mengambil hak Allah itu dari dirinya seketika itu juga sehingga mungkin tidak menimbulkan aib di hadapan para sahabat Nabi itu. Khalifah pun menjawab : wahai anakku, engkau justru telah mempermalukan dirimu sendiri dan diri ayahmu. Kita harus ke hadapan mereka.

Umar lalu memerintahkan Maflah agar mencambuk anaknya, setelah Maflah mencambuk tujuh puluh kali, Abi Syamah memohon kepada para sahabat Nabi agar

menunda hukuman yang akan dijalani nya. Lalu para sahabat memohon kepada Umar agar menghentikannya. Umar menjawab : wahai para sahabat Nabi bukankah kalian telah membaca di dalam Al-Qur'an : janganlah rasa belas kasihan kepada mereka mencegah kamu untuk menjalankan agama Allah : surat An-Nur ayat 2. kemudian para sahabat nabi melanjutkan cambukkannya kepada Abi Syamah hingga sampai seratus kali. Akibat cambukkan yang dimaksud, Abi Syamah meninggal, lalu khalifah Umar membawa jenazah anaknya ke rumahnya, kemudian mengurus jenazah anaknya.

Dari penjelasan di atas, Islam tidak membedakan siapa yang melakukan kesalahan tetap dihukum, dan dalam pelaksanaan hukuman tidak ada rasa belas kasihan kepada mereka yang melakukannya agar mencegah untuk menjalankam agama Allah, sebagaimana yang terdapat dalam firman Allah dalam surat An-Nur ayat 2.

H. Macam-Macam Hukuman Jarimah Zina

Dari ayat dan hadis yang dikemukakan diatas dapat diketahui bahwa hukuman zina ada dua macam, tergantung kepada keadaan pelakunya apakah ia belum kawin atau sudah kawin.

- a. Hukuman untuk pelaku *zina ghairu muhsan* (yang belum kawin)

Zina ghairu muhsan adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang belum menikah. Hukuman *zina ghairi muhsan* ada dua macam yaitu;

- 1) Hukuman dera seratus kali

Apabila jejak dan gadis melakukan perbuatan zina, mereka dikenai hukuman dera

seratus kali. Hal ini didasarkan kepada firman Allah dalam surat An-Nisa' ayat 2 :

مُرَّوَلَا جَلْدَةَ مِئَاةٍ مِّنْهُمَا وَحَدِّ كُلِّ فَاجِلِدٍ وَأَوَّلِ الزَّانِيَةِ
 رَوَّالْيَوْمِ بِاللَّهِ تُؤْمِنُونَ كُنْتُمْ إِنْ أَلَّهِ دِينَ فِي رَأْفَةٍ بِهَمَاتٍ خُذَكَ
 الْمُؤْمِنِينَ مِّنْ طَائِفَةٍ عَدَا هُمَا وَلَيْشَهْدَ إِلَّا خُ

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Hukuman dera adalah hukuman *had*, yaitu hukuman yang sudah ditentukan oleh *syara'* oleh karena itu, hakim tidak boleh mengurangi, menambah, menunda pelaksanaannya, atau menggantikannya dengan hukuman yang lain. Disamping telah ditentukan oleh *syara'*, hukuman dera juga merupakan hak Allah atau hak masyarakat, sehingga pemerintah atau individu tidak berhak memberikan pengampunan.

2) Hukuman pengasingan selama satu tahun

Hukuman yang kedua untuk zina *ghairi muhsan* adalah hukuman pengasingan selama satu tahun, hukuman ini didasarkan kepada hadist Nabi SAW

عن عبادة بن الصامت قال: قال رسوا الله صلى الله عليه و سلم : خذوا عنى خذو عنى قد جعل الله لهن سبيلا. البكر بالبكر جلد مائة و نفى سنة و الثيب بالثيب جلد مائة و الرجم (رواه الجماعة الا البخارى و النسائى)

Dari Ubadah Ibn Ash-Shamit ia berkata : Rasulullah SAW bersabda; ambillah dari diriku, ambillah dari diriku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan keluar bagi mereka. Jejaka dan gadis hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, sedangkan duda dan janda hukumannya dera seratus kali dan rajam, (diriwayatkan oleh jama'ah kecuali Bukhari dan Nasa'i)³²

Para ulama berbeda pendapat tentang hukuman pengasingan ini. Menurut Imam Abu Hanifah dan kawan-kawannya hukuman pengasingan tidak wajib dilaksanakan. Akan tetapi, mereka membolehkan bagi imam untuk menggabungkan antara dera seratus kali dan pengasingan apabila hal itu dipandang maslahat. Dengan demikian menurut mereka, hukuman pengasingan itu bukan merupakan hukuman had, melaikan *ta'zir*. Sedangkan menurut Imam Mailiki, Syafi'i dan Ahmad berpendapat bahwa hukuman pengasingan harus dilaksanakan bersama-sama dengan hukuman dera seratus kali. Dengan demikian menurut mereka, hukuman pengasingan ini termasuk hukuman *had* dan bukan hukuman *ta'zir*.

Cara pelaksanaan hukuman pengasingan juga diperselisihkan oleh para *fuqaha'*, menurut

³² Ahmad Wardi Muslich, hal 28

Imam Mailiki, Abu Hanifah, dan Syi'ah Zaidiyah, pengasingan itu pengertiannya adalah penahanan atau dipenjarakan. Oleh karena itu, pelaksanaan hukuman pengasingan itu adalah dengan cara menahan atau memenjarakan pezina itu ditempat terjadinya perbuatan zina tersebut.

Adapun menurut Syafi'i dan Ahmad, pengasingan berarti membuang pelaku dari daerah terjadinya perbuatan zina kedaerah lain, dengan pengawasan dan tanpa dipenjarakan. Tujuan pengawasan tersebut adalah untuk mencegah pelaku agar tidak melarikan diri dan kembali kedaerah asalnya. Akan tetapi walaupun demikian, kelompok Syafi'iyah membolehkan penahanan orang yang terhukum di tempat pengasingannya apabila dikhawatirkan ia akan melarikan diri dan kembali kedaerah asalnya.

- b. Hukuman bagi pelaku zina *muhsan* (yang sudah menikah)

Zina muhsan adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sudah berkeluarga (bersuami/beristri). Hukuman untuk pelaku zina ini ada dua macam, yaitu :

1. Dera seratus kali
2. Rajam

Hukuman dera seratus kali didasari kepada Al-Qur'an surat An-Nur ayat 2 , dan hadist Nabi yang dikemukakan diatas, sedangkan hukuman rajam juga didasarkan kepada hadist nabi baik *qauliyah* maupun *fi'liyah*. Hukuman *rajam* adalah hukuman mati dengan jalan dilempari dengan batu atau sejenisnya. Hukuman *rajam* merupakan hukuman yang telah diakui dan diterima oleh hampir semua *fuqaha'*, kecuali kelompok Azariqah dari golongan Khawarij, karena mereka

tidak mau menerima hadist, kecuali yang sampai kepada tingkat *mutawatir*.

Dasar hukum untuk hukuman *rajam* yang berupa sunnah *qaulyah* dan *fi'liyah* adalah sebagai berikut :

a. Hadist Ubadah Ibn Ash-Shamit

عن عبادة بن الصامت قال: قال رسوا الله صلى الله عليه وسلم :
خذوا عى خذو عنى قد جعل الله لهن سبيلا. البكر بالبكر جلد مائة و
نقى سنة و الثيب بالثيب جلد مائة و الرجم (رواه الجماعة الا
البخارى و النسائى)

Dari Ubadah Ibn Ash-Shamit ia berkata : Rasulullah SAW bersabda; ambillah dari diriku, ambillah dari diriku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan keluar bagi mereka. Jejaka dan gadis hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, sedangkan duda dan janda hukumannya dera seratus kali dan rajam, (diriwayatkan oleh jama'ah kecuali Bukhari dan Nasa'i)³³

b. Hadis Jabir

و عن جابر عن عبد الله أن رجلا زنى بامرأة فأمر به النبي صلى
الله عليه و اله و سلم فخلد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم (رواه
أبو داود)

Dari Jabir Bin Abdillah bahwa seorang laki-laki telah berzina dengan seorang perempuan, kemudian nabi memerintahkannya untuk membawanya kehadapan Nabi SAW, lalu nabi menjilidnya sesuai dengan ketentuan, kemudian nabi diberitahu bahwa dia sudah berkeluarga. Nabi memerintahkan untuk membawanya kembali dan kemudian ia dirajam (hadist diriwayatkan oleh Abu Daud)³⁴

c. Hadist Jabir Bin Samurah

³³ Sulaiman Bin Al-Asy'ats Abu Daud Al-Sijistani Al-Azdy,, hal 544

³⁴ Abu Daud Sulaiman Ibn Al-Asy'ats As-Sijistani, *Op cit*, hal 151

و عن جابر بن سمرة أن رسول الله عليه و اله و سلم رجم ما عز
بن ملك و لم يذكر جلدًا (رواه أحمد)

Dari Jabir Bin Samurah bahwa Rasulullah SAW, melaksanakan hukuman rajam terhadap Ma'iz Ibn Malik, dan tidak disebut-sebut tentang hukuman jilid(dera). (hadist diriwayatkan oleh Imam Ahmad).

Berdasarkan hadis-hadis diatas, dapat disimpulkan bahwa hukuman *rajam* sudah disepakati oleh para *fugaha'* sebagai hukuman untuk zina *muhsan*. Lalu bagaimana status hukuman *jilid* (dera) untuk zina *muhsan* apakah dilaksanakan bersama-sama dengan hukuman *rajam* saja, dalam masalah penggabungan antara *jilid* (dera) dengan *rajam* ini para ulama berbeda pendapatnya.

Menurut Imam Al-Hasan, Ishak, Ibn Munzir, golongan Zahiriyah, Syi'ah Zaidiyah, dan satu riwayat dari Imam Ahmad, hukuman *jilid* (dera) seratus kali tetap dilaksanakan terhadap zina *muhsan* di samping hukuman *rajam*, alasannya adalah :

1. Al-Qur'an menjadikan hukuman *jilid* sebagai hukuman yang asasi untuk *jarimah* zina, sebagaimana disebutkan dalam surat An-Nur ayat 2, lalu datang sunnah yang menjelaskan tentang hukuman *rajam* bagi yang sudah berkeluarga dan hukuman *rajam* bagi yang sudah beekeluarga dan hukuman pengasingan bagi yang belum berkeluarga. Dengan demikian maka pelaksanaan wajib digabungkan antara hukuman-hukuman tersebut, yaitu dera yang bersumber dari al-Qur'an dan *rajam* yang bersumber dari Sunnah Rasulullah SAW.
2. Sayidina Ali pernah melaksanakan penggabungan antara hukuman *jilid* dan *rajam*, ketika beliau menjilid syura'ah pada hari kamis dan merajamnya pada hari jum'at dan

beliau berkata : saya menjilidnya berdasarkan Kitabullah dan merajamnya berdasarkan sunnah Rasulullah SAW.³⁵

Menurut Imam Malik, Imam Syafi'i, Imam Abu Hanifah dan satu riwayat dari Imam Ahmad, hukuman untuk zina *muhsan* cukup dengan rajam saja dan tidak digabung dengan *jilid*, alasannya adalah sebagai berikut :

- a. Hadist yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad dari Jabir Ibn Samurah :

و عن جابر بن سمرة أن رسول الله عليه و اله و سلم رجم ما
عز بن ملك و لم يذكر جلدًا (رواه أحمد)

Dari Jabir Bin Samurah bahwa Rasulullah SAW melaksanakan hukuman rajam terhadap Maiz Ibn Malik, dan tidak disebut-sebut tentang hukuman jilid (dera). (Hadist diriwayatkan oleh Imam Ahmad)³⁶

- b. Rasulullah SAW melaksanakan hukuman *rajam* atas diri wanita Ghamidiah dan dua orang Yahudi, dan tidak ada riwayat yang menyatakan bahwa Rasulullah menjilid salah seorang dari mereka.
- c. Alasan yang ketiga adalah alasan ditinjau dari segi makna (arti dan tujuan hukuman). Menurut kaidah yang umum, hukuman yang lebih ringan tercakup oleh hukuman yang lebih berat karena tujuan hukuman adalah untuk pencegahan. Apabila hukuman *dera* digabungkan dengan hukuman *rajam* maka hukuman tersebut tidak ada arti dan pengaruhnya terhadap pencegahan.³⁷

³⁵ Abd Qadir Al-Audah, *op cit*, hal 384-385

³⁶ Ahmad Wardi Muslich Al-Asy'ats Abu Daud As-Sijistani Alazdy, *Op cit* hal 546

³⁷ Ahmad wardi muslich, *op cit*, hal 35

Di samping itu, ada lagi pendapat yang ketiga yang dikemukakan oleh Ubay Ibn Ka'ab dan Masruq, yaitu seorang *tsayyib* (yang sudah bersuami/beristri) yang berzina apabila sudah tua maka ia dihukum *jilid* dan *rajam*. Tetapi karena beliau masih muda, ia dirajam saja tanpa dijilid. Demikian uraian uraian secara rinci tentang hukuman yang diberikan kepada para pelaku zina yang hukumannya sesuai dengan status mereka masing-masing.

I. Qadzaf

1. Pengertian Qadzaf

Qadzaf adalah bentuk masdar dari : **قَذَفَ-يَقْذِفُ** yang artinya *melempar* atau *melontar*. Sebagaimana ungkapan orang Arab **الرَّمْلِيُّ بِالْحِجَارِ قَوَّحُوها**: artinya *melempar dengan batu dan lainnya*.

Dalam istilah *syara' qadzaf* ada dua macam :

- a. *Qadzaf* yang diancam dengan hukuman had, yaitu

رَمَى الْمُحْصَنَ بِالزَّانَا أَوْ نَفَى نَسَبِهِ

“Menuduh orang yang muhsan dengan tuduhan berbuat zina atau dengan tuduhan yang menghilangkan nasabnya”

- b. *Qadzaf* yang diancam hukuman *ta'zir*.

الرَّمَى بِغَيْرِ الزَّانَا أَوْ نَفَى النَّسَبِ سِوَاءَ كَانِ مِنْزِمَى مُحْصَنًا أَوْ غَيْرِ مُحْصَنٍ

“Menuduh dengan tuduhan selain berbuat zina atau selain menghilangkan nasabnya, baik orang yang dituduh itu muhsan maupun ghairur muhsan”³⁸

Dari defenisi yang dikemukakan diatas, dapat diketahui bahwa unsur-unsur jarimah *qadzaf* itu ada tiga yaitu adanya tuduhan atau menghilangkan nasab, orang yang dituduh adalah orang yang muhsan, dan adanya maksud jahat atau niat yang melawan

³⁸ Ahmad wardi muslich hal. 60

hukum. Sedangkan menuduh artinya melempar sangkaan pada seseorang tanpa dikuatkan dengan bukti-bukti yang nyata. Dalam masalah qadzaf, orang yang menuduh tidak dapat menunjukkan bukti-bukti yang nyata.

2. Dasar Hukum Qadzaf

Dasar hukum larangan *Qadzaf* adalah sebagai berikut:

1. Al-Qur'an

a. Surat an-Nur ayat 4 :

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ
ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

④

“Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik.”

b. Surat an-Nur ayat 23

إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعْنُوا فِي الدُّنْيَا

وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ③

“Sesungguhnya orang-orang yang menuduh wanita yang baik-baik, yang lengah lagi beriman (berbuat zina), mereka kena la'nat di dunia dan akhirat, dan bagi mereka azab yang besar”

2. Hadits

a. Riwayat Bukhari

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم قال:
اجتنبوا السبع الموبقات, قالوا: يا رسول الله, وما هن؟ قال

: الشريك با الله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا واكل مال اليتيم و التولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات. (رواه البخاري)

“Dari Abu Hurairah dari nabi saw beliau bersabda: “jauhilah tujuh macam perbuatan merusak,” para sahabat bertanya: wahai Rasulullah, apakah yang tujuh perkara itu? “nabi menjawab: “ menyekutukan Allah, sihir, membunuh jiwa yang diharamkan Allah kecuali dengan hak, memakan riba, memakan harta anak yatim, lari daripada waktu pertempuran, dan menuduh wanita baik-baik, beriman dan legah (berbuat zina)”

3. Syarat-Syarat Dikenakannya dan gugurnya *Had Qadzaf*

b. Syarat-Syarat Dikenakannya *Had Qadzaf*

Orang yang menuduh berbuat zina dapat dikenakan hukuman 80 kali atau 40 kali jilid apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- i. Orang yang menuduh sudah baligh, berakal sehat dan bukan orang tua si tertuduh, seperti ayah, ibu, kakek, nenek, dan seterusnya ke atas.
- ii. Orang yang dituduh adalah orang yang terpelihara, dalam arti ia muslim atau muslimah, baligh, berakal sehat, dan tidak pernah berbuat zina.
- iii. Penuduh mengakui perbuatannya sendiri bahwa ia berdusta

c. Syarat-Syarat gugurnya *Had Qadzaf*

Orang yang menuduh bisa dikenakan had qadzaf apabila memenuhi syarat-syarat di atas. Tetapi bisa bebas dari had qadzaf apabila terjadi salah satu dari tiga keadaan di bawah ini :

- i. Penuduh dapat mengemukakan empat orang saksi, bahwa tertuduh benar-benar berbuat zina. Syarat

saksinya adalah laki-laki, adil, memberikan kesaksian yang sama tentang tempat berzina, waktu, dan cara melakukannya.

- ii. Dengan li'an, jika suami menuduh isterinya berzina tanpa mengemukakan empat orang saksi. Li'an adalah sumpah suami menuduh isteri berzina. Sumpah tersebut diucapkan empat kali antara lain dengan ucapan ; "Demi Allah, isteri saya telah berzina dengan si fulan". Lalu pada ucapan sumpah kelima ditambah dengan kalimat : "Saya bersedia dikutuk Allah bila saya berdusta".
- iii. Orang yang dituduh memaafkan orang yang menuduh. Hukuman itu adalah hak yang tertuduh, maka ia berhak untuk mengambilnya atau menghilangkannya. mengambilnya berarti had qadzaf dilaksanakan, menghilangkan berarti memaafkan orang yang menuduh, dan berarti had qadzaf tidak dilaksanakan.
- iv. Adanya pengakuan dari tertuduh. Jika seorang penuduh zina tidak dapat mendatangkan empat orang saksi tetapi yang berzina mengakui perbuatannya, maka sipenuduh zina bebas dari had qadzaf, sementara yang mengakui perbuatan zina harus dikenai had zina.

J. Zina Dalam Pandangan Hukum Positif

Hukum Islam dan hukum positif berbeda pandangan dalam masalah zina. Hukum Islam memandang setiap hubungan kelamin diluar nikah sebagai zina dan mengancamnya dengan hukuman, baik pelaku sudah kawin atau belum, dilakukan dengan suka sama suka atau tidak. Sebaliknya, hukum positif tidak memandang semua hubungan

kelamin sebagai zina. Pada umumnya, yang dianggap sebagai zina menurut hukum positif itu hanyalah hubungan kelamin diluar pernikahan, yang dilakukan oleh orang-orang yang berada dalam status bersuami atau beristri saja. Selain dari itu tidak dianggap zina, kecuali terjadi perkosaan atau pelanggaran kehormatan.

Dalam pasal 284 KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) Indonesia disebutkan:

- a. Dipidana dengan penjara selama-lamanya sembilan bulan:
 - a. Laki-laki yang beristri yang berzina sedang diketahuinya, bahwa pasal 27 kitab undang-undang hukum perdata berlaku baginya;
 - b. Perempuan yang bersuami yang berzina;

Semua hukum positif hampir sama pandangannya dalam masalah ini. Misalnya, hukum pidana mesir, prancis, belanda, termasuk indonesia, sebagaimana yang penulis kemukakan dalam pasal 284 KUHP tersebut.

Alasan hukum Islam melarang zina dan mengancamnya dengan hukuman karena zina termasuk merusak sistem kemasyarakatan dan mengancam keselamatannya. Zina merupakan pelanggaran atas sistem kekeluargaan, sedangkan keluarga merupakan dasar untuk berdirinya masyarakat. Membolehkan zina berarti membiarkan kekejian, dan hal ini dapat meruntuhkan masyarakat. Sedangkan syariat Islam menghendaki langgengnya masyarakat yang kuat dan kukuh.

Hukum positif menganggap perbuatan zina sebagai urusan pribadi yang hanya menyinggung hubungan individu dan tidak menyinggung hubungan masyarakat. Oleh karenanya dalam pandangan hukum positif, apabila zina itu dilakukan dengan sukarela (suka sama suka) maka pelaku tidak perlu dikenakan hukuman, karena tidak ada pihak yang dirugikan, apabila salah satu atau keduanya

dalam keadaan sudah kawin. Dalam hal ini perbuatan tersebut baru dianggap sebagai tindak pidana dan pelakunya dikenai hukuman, karena hal itu melanggar kehormatan perkawinan.

BAB VIII

JARIMAH PENCURIAN

A. Pengertian Jarimah pencurian.

Pengertian jarimah pencurian asal katanya adalah mencuri, menurut bahasa yang dikemukakan oleh beberapa tokoh yaitu:

Dalam Kitab al Munjid

السرقۃ لشيئى : اخذه منه خفية و بحيلة

Mencuri sesuatu adalah mengambil sesuatu dari tempatnya secara sembunyi-sembunyi dan dengan tipu muslihat.¹

Menurut M. Ali as-Sais

السرقۃ فى اللخۃ : اخذ المال مطلقا فى خفاء و حيلة

Pencurian menurut bahasa adalah mengambil harta secara mutlak dengan sembunyi-sembunyi dan tipu muslihat.²

Menurut Sayyid Sabiq

السرقۃ : هو أخذ الشيء فى خفية

Pencurian menurut bahasa berarti mengambil sesuatu secara sembunyi-sembunyi.³

Sedangkan pengertian pencurian menurut istilah yang dikemukakan oleh beberapa tokoh yaitu diantaranya yaitu:

1. Menurut M. Ali as-Sais

¹. Abu Luis Ma'luf al-Yusu'I, *Al-Munjid Fi Al-Lughah Al-Adab Al-'Ulum*, (Al-Kasulikiyyah: Beirut. 1927), h. 341

². Muhammad Ali as-Sais, *Tafsir Ayat Ahkam*, (Kairo, M. Ali Shabih, (t.th), Juz II, h. 169

³. Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, (Dar al-Bayan: Kuwait. 1968), Jil IX, h. 237

السرقۃ : اخذ العاقل البالغ مقدرًا مخصوصًا خفية من
حرز مكان او حافظ وبدون سببه

*Pencurian adalah orang baligh lagi berakal mengambil harta orang lain dengan ukuran tertentu secara sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanan dan pemeliharaan pemiliknya serta tanpa ada syubhat.*⁴

2. Menurut Abdur Rahman Al Jaziri

والسرقۃ : اخذ العاقل البالغ نصابا محررا وقيمته
نصابا ملكا للغير لاملك له في هولا سببه ملك على وجه
الخفية مسترمان غيران يؤتمن عليه, وكان السارق
مختارا غير مكروء أكان مسلما. ام ذميا او مرتدا
ذكرا وانثى جراً او عبدا

*Pencurian adalah orang berakal lagi baligh mengambil harta yang sampai senisab ditempat penyimpanannya atau sesuatu yang harganya senisab yang merupakan milik orang lain bukan miliknya dan bukan pula syubhat kepemilikan, secara sembunyi-sembunyi dan dalam tertutup tanpa diamanahkan kepadanya dan pencuri adalah orang bebas bukan orang yang terpaksa, baik ia orang muslim atau dzimmi atau murtad, baik laki-laki atau perempuan, merdeka atau budak.*⁵

3. Menurut Abu Shibbah

السرقۃ شرعا : هي اخذ لملكف
ار البالغ العاقل مال الغير خفية اذا بلغ نصابا

⁴.Muhammad Ali as-Sais. h. 169

⁵. Abdul Rahman al Jaziri, *Kitab al Fiqh 'Ala al Mazahibul al Arba'ah*, (Beirut: Dar al Fikr. T.th), juz V. h. 156

من حرز من غير ان يكون له شبهة في هذا المال المأخوذون

Pencurian menurut syara' adalah orang mukallaf yaitu baligh, berakal mengambil harta orang lain yang sampai senisab ditempat penyimpanan secara sembunyi-sembunyi tanpa ada syubhat dalam harta yang diambil itu.⁶

Setelah dilihat uraian di atas dapatlah diambil suatu kesimpulan bahwa yang disebut pencuri adalah seseorang yang baligh dan berakal melakukan suatu perbuatan mengambil harta orang lain yang bukan miliknya, juga bukan pula syubhat pemilikan dari tempat penyimpanan dan pemeliharannya secara sembunyi-sembunyi serta tanpa kerelaan orang yang punya barang, kemudian perbuatan tersebut dipandang melawan hukum.

Jadi seseorang yang telah memenuhi kriteria tersebut di atas, dapatlah orang tersebut dikatakan telah melakukan perbuatan pencurian dan dapat dijatuhkan hukuman sesuai dengan akibat perbuatan yang telah dilakukannya.

B. Dasar Hukum Larangan Jarimah Pencuri

Kemudian yang menjadi dasar hukum dari larangan mencuri ini adalah bersumberkan kepada Al-Qur'an dan Al Hadits, ada yang secara tegas mengaturnya dan ada pula yang secara tersirat, bahkan kadang hanya berisi tentang pokoknya saja, yaitu sebagai berikut:

1. Al-Qur'an

⁶ Muhammad ibn Muhammad Abu Shibbah, *Al Hudud fi Al Islami*, (Mesir: Dar al Kutup. 1974), h. 215

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

Dan janganlah sebahagian kamu memakan harta sebahagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang batil. (QS. Al-Baqarah. 188).⁷

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ

Hai orang-orang beriman janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan bathil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku suka sama suka diantara kamu (Q.S An-Nisa' 29)

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ
وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ فَمَنْ تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ
يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ

Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. Maka barang siapa bertaubat (di antara pencuri-pencuri itu) sesudah melakukan kejahatan itu dan memperbaiki diri, maka sesungguhnya Allah menerima taubatnya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (QS. Al-Maidah 37-38).

2. Hadits

⁷. Departemen Agama RI, h:46

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَلَا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ... (رواه البخاري)

Dari Abu Hurairah r.a berkata: Rasulullah SAW bersabda: tidaklah seorang pencuri itu akan mencuri sewaktu ia akan mencuri apabila ia seorang beriman.⁸

عَنْ عَائِشَةَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا (رواه مسلم)

Dari Aisyah r.a dia berkata: Rasulullah SAW bersabda: dipotong tangan pencuri kecuali mencuri seperempat dinar atau lebih.⁹

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ فِي مَجَنٍّ ثَمَنَهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ (رواه البخاري)

Dari Abdullah Ibnu Umar r.a bahwa Nabi SAW memotong tangan para pencuri seharga tiga dirham.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ ، يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ (رواه البخاري)

Dari Abu Hurairah r.a berkata: Nabi SAW bersabda : Allah SWT mengutuki pencuri yang mencuri sebutir

⁸. Muhammad ibn Muhammad Abu Shibbah, h. 217

⁹. Al-Kahlany, *Subul As-Salam*, (Bandung: Dahlan. T.th), h. 18

telur, lalu dipotong tangannya, dan pencuri seutas tali, lalu dipotong tangannya.

C. Unsur- dan Macam Jarimah Pencurian

1. Unsur-Unsur Jarimah Pencurian

Berdasarkan pengertian pencurian yang diuraikan sebelumnya dalam pasal 362 KUHP yang disebut pencurian dalam bentuk pokok, maka dapatlah diketahui bahwa, disebut sebagai tindak pidana pencurian apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Unsur subjektif yaitu adanya maksud untuk menguasai benda tersebut secara melawan hukum
- b. Unsur Objektif yang terdiri dari:
 1. Barang siapa
 2. Perbuatan mengambil
 3. Berupa suatu benda
 4. Status barang itu “sebahagian atau seluruhnya menjadi milik orang lain”.¹⁰

Jadi seseorang yang telah memenuhi unsur-unsur di atas, dapat dipersalahkan telah melakukan pencurian dan unsur-unsur tersebut harus terbukti serta lengkap. Untuk lebih jelasnya akan penulis kemukakan satu persatu pada bagian berikut:

1) Barang siapa

Kata barang siapa yang dimaksud adalah manusia atau orang yang melakukan suatu pencurian dengan sengaja bermaksud mengambil harta orang lain baik seluruhnya atau hanya sebahagian saja dengan tujuan untuk memiliki barang tersebut.

2) Mengambil

Mengambil yaitu seseorang pencuri berusaha memindahkan harta itu dari pemiliknya yang nyata dan dari tempat

¹⁰. P.A.F. Lamintang, Djamar Samosir. *Delik-Delik Khusus, (Kejahatan-kejahatan terhadap Harta Kekayaan)*, (Bandung: Sinar Baru. 1989), h. 13

penyimpanannya tanpa sepengetahuan yang mempunyai harta tanpa kerelaan.

Prof. Simons berpendapat bahwa mengambil itu ialah membawa suatu benda menjadi berada dalam penguasaannya atau membawa benda tersebut secara mutlak berada di bawah penguasaannya yang nyata dengan kata lain, pada waktu pelaku melakukan perbuatannya harus belum berada dalam penguasaannya.

Jadi arti mengambil disini bahwa harta yang akan dicuri tersebut berada dalam penguasaan pemiliknya yang nyata, kemudian dipindahkan oleh pelaku kepada penguasaannya tanpa pengetahuan dan kerelaan pemilik harta tersebut.

Di dalam praktek sering terjadi perbedaan pendapat mengenai memegang saja atau hanya baru mengulurkan tangan ke arah benda yang akan dicuri, seseorang telah dapat dikatakan telah melakukan pencurian, sedangkan belum melakukan perbuatan mencuri, atau bisa saja orang tersebut dapat dikatakan baru saja melakukan percobaan melakukan pencurian.

3) Berupa suatu benda

Baru seseorang dikatakan telah melakukan pencurian apabila benda yang dicurinya itu merupakan suatu barang yang dapat dipindahkan kepemilikannya. Dan yang dimaksud dengan barang adalah segala sesuatu yang berwujud, termasuk juga binatang. Pencurian tidak dapat terjadi terhadap barang yang tidak dapat dipindahkan serta dapat dikuasai, seperti tanah, sawah, tetapi bisa seperti uang, perhiasan, kendaraan, dan sebagainya.

4) Status barang itu “sebahagian atau seluruhnya menjadi milik orang lain”.

Maksudnya barang yang dicuri itu sebagian atau seluruhnya bukan miliknya tapi milik orang lain secara mutlak

dan tidak syubhat atas pemilikannya, atau barang itu sebahagian miliknya dan sebahagian milik orang lain, tetapi secara diam-diam ia mengambil barang itu kemudian ia menjualnya, oleh sebab itu dalam sebuah perkara pencurian harus diselidiki secara pasti siapa yang memiliki barang itu.

Jadi jelaslah bahwa untuk dapat dikatakannya seorang pencuri apabila dia telah memenuhi semua unsur-unsur di atas, jika unsur tersebut belum terpenuhi maka bukanlah dia disebut sebagai pencuri dan sulit untuk diadakan penuntutan atas perbuatannya seperti:

- a) Seseorang yang mengambil suatu barang karena kekeliruan, sebab sama rupaanya dengan barang kepunyaannya dan orang itu yakin bahwa itu miliknya.
- b) Orang yang mengambil suatu barang itu telah mendapat izin dari si pemiliknya untuk berbuat demikian, sehingga perbuatan orang tersebut tidak dapat dikatakan telah melawan hukum,
- c) Waktu mengambil barang itu maksudnya bukanlah untuk memiliki tapi untuk menghancurkan dan sebagainya.

Menurut hukum pidana Islam, bahwa seseorang pencuri itu harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Mengambil secara sembunyi-sembunyi
- 2) Bahwa yang diambil itu adalah harta
- 3) Bahwa harta itu milik orang lain
- 4) Ada maksud berbuat jarimah.¹¹

Unsur tersebut di atas harus terdapat pada suatu perbuatan yang digolongkan pada tindak pidana pencurian, sehingga dapat dilaksanakan hukuman had yaitu hukuman potong tangan. Untuk lebih jelasnya akan diuraikan satu persatu pada bagian berikut:

¹¹. Abdul Qadir Audah, *Al- Tasyri' Al-Jinaiy al Islami*, (Mesir: Dar al- Ghurabah. T.th.), juz II, h. 518

d) Mengambil secara sembunyi-sembunyi

Unsur pertama dari pencurian adalah perbuatan mengambil, mengambil itu dilaksanakan secara sembunyi-sembunyi, artinya mengambil sesuatu harta tidak setahu korban dan tidak seizinnya. Seperti orang mengambil harta orang lain ketika pemiliknya sedang tidur. Maka jika seseorang mengambil harta orang lain sedangkan pemiliknya ada dan ada izin pemiliknya tidak disebut dengan pencurian sekalipun mengambil dengan cara sembunyi-sembunyi

Perbuatan mengambil secara sembunyi-sembunyi baru dikatakan sempurna apabila memenuhi tiga syarat yaitu:

- 1) Pencuri mengeluarkan barang tersebut dari tempatnya
- 2) Barang tersebut telah berpindah tangan dari pemiliknya yang nyata
- 3) Barang itu menjadi kekuasaan pencuri.¹²

Jika tidak terpenuhi seluruhnya syarat ini dipandang mengambil tidak sempurna dan baginya diancam dengan hukuman ta'zir bukan potong tangan.

Dari uraian di atas, maka penulis dapat mengambil kesimpulan bahwa mengambil baru dapat dikatakan sempurna apabila terpenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) Mengeluarkan harta dari tempat sempurna yang mana tempat itu disediakan untuk menyimpan barang tersebut.
- 2) Mengeluarkan harta yang dicuri dari kekuasaan si korban
- 3) Mengeluarkan harta yang dicuri itu ke dalam kekuasaan pencuri dengan arti kata memindahkan harta dari tangan si korban ke tangan pencuri.

¹². A. Djazuli. *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. 1997), h. 73

e) Bahwa yang diambil itu adalah harta

Barang yang dicuri itu harus berupa harta, dan harta itu diisyaratkan:

- 1) Harta itu dapat dipindahkan.¹³
Diisyaratkan harta itu dapat dipindahkan karena pencuri menghendaki perpindahan dari pemiliknya yang nyata agar berada dibawah kekuasaan sipencuri dan harta itu dapat dikeluarkan dari tempat penyimpanan dan pemeliharaannya.
- 2) Harta itu harus berharga
Yang dimaksud berharga disini yaitu berharga bagi pemiliknya, bukan dalam pandangan sipencuri. Sehingga apabila harta itu dicuri maka yang mempunyai harta akan merasa kehilangan atau kerugian.
- 3) Harta itu terpelihara/mempunyai tempat penyimpanan yang layak. Maksudnya harta itu terletak pada tempat yang semestinya/layak untuk penyimpanan barang tersebut, seperti rumah, toko, kandang, dan sebagainya. Tempat penyimpanan yang layak ini dapat dikelompokkan atas dua:
 - a) Hariz bi al makan yaitu tempat yang khusus disediakan untuk tempat penyimpanan barang dan tidak seorangpun yang boleh masuk kecuali pemiliknya.
 - b) Hariz bi al nafs yaitu barang yang berada dalam penyimpanan.¹⁴
- 4) Harta itu sampai nisabnya.¹⁵
Sampai nisabnya suatu barang merupakan standar untuk dapat ditegakkan hukuman had. Namun dalam

¹³. Abdul Qadir Audah, h. 554

¹⁴. A. Djazuli, h. 78

¹⁵. Abdul Qadir Audah, h. 554

kadar/ukuran nisab barang yang dicuri tersebut para ulama berbeda pendapat, yaitu; jumbuh ulama mengisyaratkan barang yang dicuri tersebut harus sampai seperempat dinar dari emas, tiga dirham dari perak, berdasarkan hadis dari 'Aisyah (sebagaimana telah dijelaskan pada dasar pencurian).

Menurut golongan Hanafiah, satu nisab dalam pencurian yang harus dijatuhkan hukuman potong tangan adalah sepuluh dirham atau satu dinar atau barang yang sebanding dengan harga di atas, dan pencuri barang yang kurang dari ketentuan tersebut tidaklah dikenai hukuman had. Alasannya hadits dari Amru bin Syu'ib dari kakeknya:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ
 قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
 وَسَلَّمَ لَا قَطْعَ فِيمَا دُونَ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ
 (رواه أحمد)

*Tidaklah ada hukuman potong tangan pada pencurian yang nilai curiannya kurang dari sepuluh dirham.*¹⁶

Golongan Malikiyyah berpendapat bahwa ukuran potong tangan dapat dilaksanakan apabila sudah sampai nisab benda itu tiga dirham atau sehargaanya. Ini berdasarkan hadits:

عَنْ نَافِعِ مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ
 عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ
 رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ

¹⁶. Ahmad bin Hanbal, *Musnad al Imam Ahmad bin Hanbal*, (Kairo: Dar al Fikr. T.th), juz II, h. 204

فِي مَجَنِّ ثَمْنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ (رواه البخاري)

*Diriwayatkan dari Nafi' dan Ibn Umar r.a, sesungguhnya Nabi SAW bersabda: memotong tangan pada pencurian satu tirai besi yang harganya tiga dirham.*¹⁷

Oleh golongan Syafi'iyah, nisab harta curian adalah seperempat dinar, atau sama dari harga dirham dari mata uang atau lebih, alasannya yaitu:

عَنْ عَائِشَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا (رواه مسلم)

*Diriwayatkan dari 'Aisyah r.a bahwa dia berkata: dipotong tangan pelaku pencurian pada seperempat dinar atau lebih.*¹⁸

Menurut golongan Hanabilah, barang curian yang dinilai senisab itu ialah seperempat dinar dan tiga dirham, ini berdasarkan hadits:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ :
اقْطَعُوا فِي رُبْعِ الدِّينَارِ وَلَا تَقْطَعُوا
فِيمَا هُوَ أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ (رواه أحمد)

Diriwayatkan dari 'Aisyah r.a bahwa dia berkata: potonglah oleh kamu pencurian yang seperempat dinar

¹⁷. Al Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Kairo: Dar al Fikr.1981), juz VIII, h. 17

¹⁸. Jalaluddin as-Suyuti, *Sunan An-Nasa'I*, (, (Kairo: Dar al Fikr. T.th), h. 78

*dan janganlah potong jika pencurian yang dibawah demikian.*¹⁹

Kemudian menurut Hasan Basri dan Dawud Adz Dzahiri, bahwa hukuman potong tangan dapat dilaksanakan atas pencurian di bawah satu nisab atau di atasnya, berdasarkan hadits (sebagaimana telah dijelaskan pada dasar pencurian).

5) Bahwa harta itu milik orang lain

Bahwa harta itu sewaktu terjadi pencurian adalah milik orang lain, artinya waktu perpindahan harta ketangan pencuri atau waktu mengeluarkan harta dari tempat penyimpanannya bukan milik sipencuri atau bukan pula syubhat milik.

6) Ada maksud berbuat jarimah

Unsur yang ke empat ini paling menentukan selain mengambil secara sembunyi-sembunyi terhadap harta orang lain yaitu adanya niat pelaku untuk mengambil atau memiliki harta itu secara haram. dan dengan perbuatannya itu ia bermaksud memiliki barang yang dicurinya tersebut tanpa sepengetahuan dan kerelaan pemiliknya.

Berdasarkan uraian di atas seseorang yang telah memenuhi unsur-unsur pencurian, maka dapat dilaksanakan hukuman potong tangan, dan jika tidak maka hukuman potong tangan bisa hapus disebabkan tidak lengkapnya unsur-unsur dari pencurian.

2. Macam-Macam Jarimah Pencurian

Pencurian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat dibagi kepada beberapa bagian antara lain disebut dengan pencurian ringan, pencurian dengan pemberatan, pencurian dengan kekerasan, dan pencurian dalam kalangan keluarga. Untuk lebih

¹⁹. Al Kahlany, , h. 18

jelasan penulis akan mengemukakan macam-macam pencurian pada uraian berikut:

a. Pencurian biasa

Pencurian biasa adalah pencurian yang apabila pelakunya memenuhi unsur-unsur pokok dalam pasal 362 KUHP, yaitu:

- 1) Adanya perbuatan mengambil
- 2) Yang diambil itu adalah berupa benda
- 3) Sifat dari benda itu haruslah seluruhnya atau sebahagiannya kepunyaan orang lain
- 4) Maksud hendak menguasai atau memiliki benda itu bagi dirinya sendiri secara melawan hukum.²⁰

Jika unsur-unsur di atas tidak ada atau tidak lengkap maka tidak dapat dikatakan melakukan pencurian walaupun orang itu melakukan perbuatan mengambil.

b. Pencurian dengan pemberatan

Pencurian dengan pemberatan adalah perbuatan pencurian yang mempunyai unsur-unsur dari perbuatan pencurian di dalam bentuknya yang pokok, yang karena ditambah dengan lain unsur sehingga ancaman hukumannya menjadi diperberat.²¹

Unsur-unsur yang menyebabkan hukuman diperberat adalah salah satu keadaan yang terdapat dalam pasal 363 KUHP, yaitu:

- 1) Apabila yang dicuri itu hewan atau ternak

Yang dimaksud dengan hewan adalah semua jenis binatang yang memamah biak (kerbau, lembu, kambing, dan sebagainya),

²⁰. R. Sugandhi, h. 376

²¹. P. A F. Lamintang, h. 109

binatang yang berkuku (kuda, keledai) dan sejenis babi. Sebagaimana yang diterangkan dalam pasal 101 KUHP, dan unsur yang memberatkan disini karena pelaku pencurian menjadikan objek dari barang curiannya adalah binatang ternak yang sangat penting bagi rakyat, terutama untuk melakukan pekerjaan pertanian, sehingga undang-undang menjamin keamanan binatang ternak tersebut.

2) Apabila pencurian itu terjadi pada saat-saat yang mengkhawatirkan, panik dan kacau yaitu disaat terjadi bencana, seperti gempa, kecelakaan, banjir dan perang.

Unsur yang memberatkan dalam pencurian ini, karena pelaku pencurian menggunakan kesempatan untuk melakukan kejahatan disaat semua orang sedang sibuk menyelamatkan jiwa, hartanya agar terhindar dari bahaya yang mengancam, sedangkan dia melakukan perbuatan jahat bukannya menolong tetapi lebih memperburuk keadaan dengan mengambil harta tersebut.

3) Apabila pencurian itu dilakukan pada sebuah rumah atau pekarangan rumah yang tertutup kepunyaan orang lain dan dilakukan oleh orang yang sekitar disana tanpa sepengetahuan dan kerelaannya serta pada waktu malam hari.

unsur yang memberatkan disini, karena pelaku melakukannya pada sebuah rumah diwaktu orang pada tidur, orang tidak dapat menjaga hartanya, maka undang-undang perlu menjamin keamanan harta tersebut.

4) Apabila pencurian itu dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama, sehingga pencurian itu dianggap mempunyai persiapan yang matang dan berbahaya dimana mereka bertindak secara bersama-sama, bukannya yang satu saja yang berbuat dalam artian bukan sebagai pembantu saja. Yang menjadi unsur pemberatan yaitu disebabkan kejahatan tersebut dilakukan secara bersama-sama, dua orang atau lebih.

- 5) Apabila pencurian tersebut dilakukan dengan jalan merusak, seperti membongkar, memecah, memakai anak kunci palsu, pakaian palsu untuk mencapai objek barang yang akan dicuri.

Yang dijadikan unsur pemberatan disini ialah karena untuk dapat memperoleh jalan masuk ketempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang tersebut, pelaku telah melakukan pengrusakan dengan cara membongkar, memecah dan sebagainya.

c. Pencurian Ringan

Pencurian ringan adalah perbuatan pencurian yang memiliki unsur-unsur dari pencurian di dalam bentuknya yang pokok, yang karena Ditambah dengan unsur yang lain, ancaman hukumannya diperingan. Berkenaan dengan pencurian ringan diatur dalam pasal 364 KUHP berbunyi:

Perbuatan yang diterangkan dalam pasal 362 dan pasal 363 No.4, begitu juga perbuatan yang diterangkan dalam pasal 363 No.5 asal saja tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau dalam perkarangan yang tertutup yang ada rumahnya, dan jika harga barang yang dicuri itu, tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah, dipidana karena pencurian ringan, dengan pidana penjara selama-lamanya tiga bulan dan denda sebanyak-banyaknya 900.- (Sembilan Ratus Rupiah)

Berdasarkan pada bunyi pasal 364 KUHP di atas maka bentuk-bentuk pencurian yang termasuk pada bentuk pencurian ringan dalam pasal ini adalah sebagai berikut:

- 1) Pencurian biasa (pasal 362) dengan catatan bahwa harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah
- 2) Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih bersama-sama (pasal 363 ayat 1 sub ke-4) dengan catatan bahwa harga barang yang dicuri tidak lebih dari Rp. 250,- (dua ratus lima puluh rupiah).
- 3) Pencurian yang dilakukan dengan cara demikian rupa, sehingga untuk masuk ke tempat barang yang diambilnya itu dengan jalan membongkar, memecah, dan sebagainya (pasal 363 ayat 1 sub ke-5) dengan catatan bahwa harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah dan tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan yang tertutup dimana ada rumahnya.²²

Bentuk sanksi hukum yang dikenakan terhadap pelaku pencurian yang telah terbukti melanggar hukum sebagaimana yang dimaksud pasal ini, maka ia dapat dikenakan sanksi hukum berupa:

- 1) Dipidana dengan pidana penjara selamalamanya tiga bulan, atau
- 2) Dipidana dengan membayar denda sebanyak-banyaknya sembilan ratus rupiah.

Jadi unsur pokok dalam pencurian ringan ini adalah pencurian barang-barang yang harganya tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah dan tidak termasuk ke dalam salah satu jenis pencurian yang terjadi pada keadaan-keadaan yang dapat memberatkan hukumannya. Pencurian ringan ini diatur dalam pasal 364 KUHP.

d. Pencurian dengan kekerasan

²². P. A. F. Lamintang, h. 51

Yang dimaksud dengan kekerasan adalah melakukan kekerasan untuk mempermudah kejahatan yang dilakukannya. Kekerasan ini ditujukan kepada orang bukan barang dan dilaksanakan sebelum atau sesudah pencurian.

Pencurian dengan kekerasan ini juga termasuk kedalam pencurian dengan unsur yang memberatkan. Kekerasan ini dapat dilakukan dengan mengikat, menyekap korban ketika kejahatan dilaksanakan, sehingga maksud pelaku dapat tercapai.

Menurut Simons, kekerasan itu tidak perlu merupakan sarana atau cara untuk melakukan pencurian melainkan cukup jika pencurian tersebut terjadi sebelum, selama dan sesudah pencurian itu dilakukan dengan maksud seperti yang dikatakan dalam rumusan pasal 363 KUHP.

e. Pencurian dalam kalangan keluarga

Pencurian yang terjadi dalam kalangan keluarga adalah apabila seseorang mencuri barang kepunyaan salah satu anggota keluarganya. Dalam hal ini undang-undang tidak ada memberikan sebutan tentang tindak pidana pencurian dalam keluarga ini dan undang-undang berkata bahwa tidak seharusnya soal ini dicampuri oleh pemerintah, sebab ini adalah soal hak-hak yang termasuk dalam suatu keluarga dan merekapun sama-sama memiliki harta tersebut.

Namun pemerintah baru boleh ikut campur jika telah ada pengaduan dari orang yang merasa dirugikan atas perbuatan yang dilakukan oleh salah satu keluarga yang disebut dalam KUHP dengan delik aduan yang terdapat dalam pasal 367 KUHP. Dan pengaduan inipun boleh dicabut kembali, apabila yang bersangkutan mendapat jalan penyelesaian yang lebih baik, selama perkara ini belum disidangkan atau sampai kepada hakim negara.

Dilihat pembagian pencurian menurut KUHP, selanjutnya kan dilihat pula pembagian pencurian menurut Hukum Pidana Islam sebagaimana yang terdapat pada Al-Qur'an surat al-Maidah ayat 38 di atas. Adapun macam-macam pencurian menurut hukum pidana Islam yaitu:

1. Pencurian yang diancam dengan hukuman had (سرقة عقو بتها حد)
2. Pencurian yang diancam dengan hukuman ta'zir (سرقة عقو بتها التعزير)²³

Untuk lebih jelasnya akan diuraikan pada bagian berikut ini:

a) Pencurian yang diancam dengan hukuman had

Adapun yang dimaksud dengan Pencurian yang diancam dengan hukuman had adalah hukuman potong tangan yang diberikan kepada pelaku pencurian, karena terbuiktinya unsur-unsur pencurian pada perbuatannya.

Pencurian ini terbagi lagi atas dua yaitu:

- 1). Pencurian Shugra, adalah pengambil harta orang lain dengan jalan sembunyi-sembunyi
- 2). Pencurian Kubra, adalah pengambil harta orang lain dengan cara terang-terangan atau dengan kekerasan.²⁴

Perbedaan antara pencurian kubra dengan pencurian shugra, adalah bahwa dalam pencurian shugra ada dua syarat yang harus dipenuhi, yaitu mengambil harta orang lain tanpa sepengetahuan pemiliknya (secara sembunyi-sembunyi) dan mengambil harta tanpa kerelaan pemiliknya. Jika tidak ada kedua syarat tersebut bukanlah disebut dengan pencurian shugra. Sedangkan pada pencurian kubra, unsur pokoknya adalah mengambil harta orang lain dengan sepengetahuan

²³. Abdul Qadir Audah, , h. 514

²⁴. A. Djazuli, h. 71

pemilikinya, tetapi tidak diridhai pemiliknya mengambil harta itu secara terang-terangan dan dengan kekerasan.

b) Pencurian yang diancam dengan hukuman ta'zir

Pencurian yang diancam dengan hukuman ta'zir adalah pencurian yang unsur-unsur untuk dijatuhkan hukuman had tidak lengkap, karena tidak memenuhi syarat-syarat penjatuhan hukuman had, maka diberikanlah hukuman ta'zir sebagai pembalasan atas pelaku pencurian, seperti pencurian karena ada syubhat.

Pencurian yang diancam dengan hukuman ta'zir inipun terbagi atas dua bentuk, yaitu:

- 1). Setiap bentuk pencurian yang tidak cukup semua syarat untuk dilaksanakan hukuman had di dalamnya, seperti mengambil harta anak, juga harta yang berserikat, dalam artian pelaku pencurian itupun mempunyai hak terhadap harta yang dicuri tersebut.
- 2). Pencurian yang dilakukan tanpa sembunyi-sembunyi, pelaku pencurian itu mengambil harta curian dengan sepengetahuan si pemilik harta, tapi tanpa adanya kerelaan dan pencurian itu juga dilakukan dengan kekerasan.

Pencurian yang harus dikenai sanksi adalah pencurian yang apabila syarat-syarat penjatuhan haddnya tidak lengkap. Pencurian dengan model ini pun ada dua macam, yaitu:

1) Pencurian yang diancam dengan hadd namun tidak memenuhi syarat untuk dapat dilaksanakan hadd karena terdapat syubhat di dalamnya. Misalnya mengambil harta milik anak sendiri atau harta bersama.

2) Mengambil harta dengan sepengetahuan pemiliknya, namun tidak atas dasar kerelaan pemiliknya

dan juga tidak menggunakan kekerasan. Misalnya mengambil jam tangan yang berada di tangan pemiliknya dengan sepengetahuan pemiliknya dan membawanya lari atau menggelapkan uang titipan.

Jadi dalam hukum pidana Islam, pencurian itu ada yang berbentuk dapat dijatuhi hukuman had dan hukuman ta'zir, dengan memperhatikan unsur-unsur yang terkandung dalam pencurian yang telah dilakukannya, apabila memenuhi unsur hukuman had maka dilaksanakanlah hukuman potong tangan, jika tidak maka dilaksanakanlah hukuman ta'zir sebagai pengganti hukuman potong tangan atau had.

3. Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Jarimah Pencurian

Sanksi atau disebut juga dengan hukuman merupakan akibat dari pelanggaran norma atau kaidah yang dilakukan seseorang yang dianggap bertentangan dengan peraturan yang berlaku. Akibatnya dijatuhkan suatu hukuman terhadap pelanggaran norma tersebut. Menurut R. Susilo, hukuman adalah "suatu tindakan tidak enak (penderitaan sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang yang melanggar Undang-undang hukum pidana".²⁵

Jadi hukuman merupakan suatu ancaman yang diberikan bersifat penderitaan dan siksaan, agar pelakunya tidak mengulangi perbuatan yang dianggap mengganggu ketertiban dan keamanan masyarakat atau pelaku menjadi jera.

Dalam kitab undang-undang hukum pidana pasal 10 KUHP, dijelaskan bahwa macam-macam hukuman yang dapat dijatuhkan kepada seseorang yang melanggar norma atau akidah, dapat berupa:

- a. Hukuman pokok yang terdiri dari:
 1. Hukuman mati

²⁵. R. Susilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, (Bogor: Politeia, t.th), h. 58

2. Hukuman penjara
 3. Hukuman kurungan
 4. Hukuman denda
- b. Hukuman tambahan
1. Pencabutan beberapa hak tertentu
 2. Perampasan beberapa barang tertentu
 3. Pengumuman putusan hakim

Jadi dalam kitab undang-undang hukum pidana, ada bermacam-macam hukuman yang dijatuhkan sesuai dengan kesalahan yang telah dilakukan. Sedangkan bagi pelaku pencurianpun dapat dijatuhkan hukuman yang beraneka ragam pula sesuai dengan tindakan pencurian yang dilakukan pelaku tersebut, sebagaimana yang dijelaskan dalam pasal 362, 363, 364, 365, 366 dan 367 KUHP. Maka bagi pelaku pencurian itu dapat dijatuhkan hukuman sebagai berikut:

- a. Hukuman mati
- b. Hukuman penjara
- c. Hukuman denda
- d. Hukuman tambahan

Hukuman di atas dapat dijatuhkan kepada pelaku pencurian, dimana hukuman mati adalah hukuman terberat dari semua hukuman yang terdapat dalam hukuman yang ditetapkan dalam KUHP, sehingga hukuman ini hanya dapat diancamkan terhadap kejahatan-kejahatan tertentu saja, seperti pembunuhan, kejahatan terhadap keamanan negara, pencurian dan sebagainya.

Hukuman yang sering dijatuhkan terhadap pelaku pencurian adalah hukuman penjara, hukuman penjara merupakan perampasan terhadap kemerdekaan seseorang. Hukuman penjara dilakukan dengan menahan seseorang disebuah tempat yang disebut dengan penjara. Orang tersebut diwajibkan mentaati semua aturan atau tata tertib yang berlaku dalam penjara.

Hukuman penjara ada yang bersifat sementara, yang minimal satu hari dan maksimal 15 tahun tapi dapat ditambah sampai 20 tahun dalam hal:

1. Apabila hakim dapat memilih antara hukuman mati seumur hidup dan hukuman penjara sementara yang diancam terhadap kejahatan itu.
2. Apabila hakim dapat memilih antara hukuman penjara yang seumur hidup atau sementara yang diancamkan terhadap kejahatan itu
3. Apabila karena tambahan hukuman disebabkan oleh karena kebersamaan residive atau karena ketentuan di dalam pasal dalam KUHP (pasal 52) lampau waktu 15 tahun.²⁶

Dan hukuman penjara inipun ada yang bersifat seumur hidup, semuanya tergantung dari kesalahan yang dilakukan dan keputusan hakim dalam proses persidangan.

Sedangkan hukuman denda merupakan hukuman yang ditujukan terhadap perampasan harta benda pelaku kejahatan. Hukuman tersebut adalah satu-satunya hukuman yang dapat dipikul oleh yang bersangkutan. Dalam KUHP, besarnya hukuman denda adalah “batas umum minimum 25 sen, dan batas maksimumnya tidak ada”.²⁷ Tetapi hukuman denda yang paling tinggi dalam KUHP adalah rp. 150.000,- sebagaimana yang terdapat dalam pasal 403 KUHP.

Apabila hukuman denda ini tidak dibayar atau tidak sanggup membayarnya maka dapat diganti dengan hukuman lain, seperti hukuman kurungan yang lamanya minimal satu hari dan maksimumnya empat bulan atau sesuai dengan putusan hakim.

²⁶. J.E Jonkers, h. 297

²⁷. R. Susilo, h. 63

Untuk lebih terperinci akan diuraikan pada bagian berikut tentang penjatuhan hukuman pencurian sesuai dengan macam-macam pencurian yang dilakukan oleh pelakunya, yaitu:

- a. Hukuman mati. Pelaku pencurian yang dapat dijatuhi hukuman mati adalah pencurian yang dilakukan bersama-sama oleh dua orang atau lebih, yang mengakibatkan ada orang mati atau luka berat sesuai dengan pasal 365 ayat 4 KUHP
- b. Hukuman penjara. Hukuman penjara dapat dijatuhkan terhadap:
 1. Pencurian biasa, dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun
 2. Pencurian dengan unsur pemberatan. Hukumannya yaitu :
 - a) Jika hanya melakukan pencurian yang diterangkan dalam pasal 363 ayat 1e-2e maka dipidana penjara selama-lamanya 7 (lima) tahun.
 - b) Jika pencurian yang diterangkan dalam pasal 363 ayat 3e maka dipidana penjara selama-lamanya 7 (tujuh) tahun.
 3. Pencurian ringan, dipidana selama-lamanya tiga bulan
 4. Pencurian dengan kekerasan, dipidana penjara selama-lamanya dengan ketentuan sebagai berikut :
 - a) Sembialan tahun penjara bagi pelaku pencurian yang diterangkan dalam pasal 365 ayat 1,
 - b) Dua belas tahun penjara bagi pelaku pencurian yang diterangkan dalam pasal 365 ayat 2,
 - c) Lima belas tahun penjara bagi pelaku pencurian yang diterangkan dalam pasal 365 ayat 3,
 - d) Dan dua puluh tahun bagi pelaku pencurian yang diterangkan dalam pasal 365 ayat 4.
- c. Hukuman denda
Hukuman denda dapat dijatuhkan terhadap pelaku pencurian yang melakukan pencurian:

1. Pencurian ringan, dengan denda sebanyak-banyaknya sembilan ribu rupiah
 2. Pencurian ringan, dengan denda sebanyak-banyaknya sembilan ratus rupiah
- d. Hukuman dengan pencabutan hak tertentu

Pencabutan hak tertentu dapat dijatuhkan bagi pelaku pencurian yang diterangkan dalam pasal 366 KUHP. Pencabutan hak tertentu merupakan sebagai hukuman tambahan terhadap hukuman pokok yang telah diputuskan hakim.

Kemudian bagi pencurian di kalangan keluarga, baru dapat dihukum apabila telah ada pengaduan dari pihak si korban dan hukuman dapat dijatuhkan sesuai dengan pasal mana yang dilanggar. Bagi pelaku pencurian dalam keluarga dapat dijatuhkan salah satu hukuman di atas, seperti hukuman penjara, denda ataupun pencabutan terhadap hak tertentu.

Oleh karena itu jelaslah bahwa adanya bermacam-macam hukuman yang dapat diberikan pada pelaku pencurian, berdasarkan pasal yang dilanggar. Namun dari ketiga hukuman di atas, di Indonesia jenis hukuman yang banyak diancamkan bagi pelaku pencurian yaitu hukuman penjara dan hukuman denda.

Apabila dilihat pula sanksi atau hukuman pada hukum pidana Islam, yang dimaksud dengan hukuman adalah sama dengan *'uqubat* (عقبة) (yang menurut bahasa adalah siksa atau pembalasan kejahatan.²⁸ Jadi sanksi atau hukuman merupakan suatu pembalasan yang berupa siksaan terhadap pelaku kejahatan.

Adapun pengertian sanksi atau *'uqubat* secara istilah yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah, *'uqubat* yaitu

²⁸. Abu Luis Ma'luf al-Tusu'i, h.541

pembalasan yang ditetapkan untuk menjaga kelestarian masyarakat terhadap pelanggaran ketentuan syara'.²⁹

Jadi yang dimaksud dengan sanksi atau hukuman adalah pembalasan dengan siksaan yang diberikan kepada pelaku tindak pidana kejahatan yang bertujuan untuk mencegah seseorang dari perbuatan yang dilarang atau mengulangi kejahatannya, dan untuk menciptakan kelestarian atau keamanan masyarakat dari para pelanggar ketentuan syara' (agama).

Hukuman yang ditujukan kepada pelaku tindak pidana dapat dibagi kepada tiga bentuk hukuman yaitu:

1. Hukuman Hudud

Yang dimaksud dengan hudud adalah hukuman yang ditetapkan oleh syara' sebagai hak Allah SWT atau hukuman yang ditetapkan untuk kemaslahatan.

Hukuman hudud merupakan hukuman yang telah dijelaskan oleh nash sebagai hak Allah maka tidak dapat digugurkan. Dimana hukuman ini bertujuan untuk kemaslahatan umat manusia agar terciptanya keamanan, ketentraman, kemakmuran dipermukaan bumi. Dan hakim sebagai penegak hukum tidak mempunyai alternatif lain, selain menjalankan dan mengikuti secara mutlak ketentuan yang telah ditetapkan syara' untuk menyelesaikan dan memutuskan suatu perkara pidana, yang terjadi dalam kehidupan masyarakat, seperti pelaku zina, pelaku pencurian dan lain-lain.

2. Hukuman Qishash

Hukuman qishash adalah hukuman yang diberikan terhadap orang yang berbuat jarimah, dengan hukuman seperti apa yang telah dibuatnya. A.Hanafi berkata qishash adalah agar pembuat jarimah dijatuhi hukuman (dibalas)

²⁹. Abdul Qadir Audah, h. 609

setimpal dengan perbuatannya, jadi dibunuh kalau dia membunuh dan sebagainya.³⁰

Jadi hukuman qishash diberikan kepada pelaku pengrusakan badan yang dihukum setimpal dengan perbuatan yang telah dilakukannya. Moh. Anwar mengatakan bahwa hukuman yang dijatuhkan dengan qishash/diyat tergantung kepada sebab-sebab terjadi pengrusakan sengaja atau tidak sengaja.³¹

Berdasarkan pendapat di atas hukuman qishash dijatuhkan bagi pelaku pengrusakan badan dengan memperhatikan sengaja atau tidak sengaja perbuatan tersebut dilakukan, selain itu hukuman qishash dapat diganti dengan hukuman diyat.

3. Hukuman Ta'zir

Yang dimaksud dengan hukuman ta'zir adalah hukuman pendidikan terhadap orang yang berbuat dosa yang tidak disyari'atkan padanya hukuman had, artinya hukuman terhadap orang yang berbuat jinayah yang tidak terdapat dalam syara'.³²

Hukuman ini merupakan hukuman yang lebih ringan dari ketiga hukuman di atas, karena hukuman ta'zir dijatuhkan kepada jarimah yang tidak ada ketentuan hukumnya dalam syara'. Yang pada dasarnya untuk pengajaran dan tidak membinasakan dan hakim dalam hal ini diberi wewenang untuk memilih hukuman sesuai dengan keadaan pembuat dan perbuatan yang dilakukannya mulai dari hukuman yang ringan-ringannya sampai hukuman yang terberat sekalipun.

³⁰. A. Hanafi, h. 279

³¹. Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, (Jakarta: Rineka Cipta. 1992), h. 529

³². Abdul Qadir Audah, h. 685

Hukuman bagi pelaku pencurian merupakan pembalasan yang dijatuhkan akibat perbuatannya dengan tujuan untuk mencegah mereka atau orang lain dari perbuatan yang melanggar ketentuan syara' (pencurian) dan untuk menjaga keteriban dan keamanan masyarakat.

Hukuman bagi pelaku pencurian baru dapat dilaksanakan apabila sudah terpenuhi seluruh unsur pencurian yaitu:

- a. Mengambil harta secara diam-diam/sembunyi
- b. Barang yang dicuri berupa harta
- c. Harta itu milik orang lain
- d. Ada maksud berbuat jarimah³³

Apabila unsur tersebut telah lengkap maka bagi pelaku pencurian diancam dengan hukuman potong tangan, sebagaimana hal ini telah dijelaskan pada BAB I dengan firman Allah SWT surat al Maidah ayat 38 yang berbunyi:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ
وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

“Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”. (QS: Al- Maidah38).

Berdasarkan ayat di atas, jelaslah bahwa bagi pelaku pencurian yang telah lengkap unsur pencurian haruslah dipotong tangannya sebagai pembalasan atas akibat perbuatan yang telah dilakukannya.

Untuk membuktikan bahwa semua unsur pencurian tersebut telah lengkap maka diperlukan suatu pembuktian

³³. A. Djazuli, h. 76

sebagai penguat dari perbuatannya. Adapun yang diperlukan untuk pembuktian itu harus ada , yaitu:

- a. Saksi
- b. Pengakuan
- c. Sumpah
- d. Qarinah.³⁴

Jika bukti di atas memang terbukti, maka hukuman potong tangan harus dilaksanakan dan tidak boleh diganti dengan hukuman lain. Apabila seseorang melakukan pencurian untuk pertama kali maka dipotonglah tangan kanannya, pencurian kedua kalinya maka dipotonglah kaki kirinya, jika melakukan pencurian lagi untuk ketiga maka diotonglah tangan kiri, jika mengulangi pencurian lagi untuk ke empat kalinya, maka dipotonglah kaki kanannya. Dan jika mencuri lagi maka orang tersebut dibunuh. Ini berdasarkan hadits Nabi SAW yang berbunyi:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ أَتَى رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بِسَارِقٍ فَقَطَعَ يَدَهُ ثُمَّ أَتَى بِهِ قَدْ سَرَقَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ ثُمَّ أَتَى بِهِ قَدْ سَرَقَ فَقَطَعَ يَدَهُ ثُمَّ أَتَى بِهِ قَدْ سَرَقَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ ثُمَّ أَتَى بِهِ قَدْ سَرَقَ فَأَمَرَ بِهِ فُقِّيلَ (رواه الدار قطني)

Dari Jabir bin Abdillah berkata: didatangkan kepada Rasulullah seorang pencuri maka dipotong tangannya, kemudian didatangkan lagi kepada Rasul, pencuri tadi lalu dipotong kakinya, kemudian didatangkan lagi kepada Rasul, pencuri tadi maka dipotong tangannya, kemudian didatangkan lagi kepada Rasul, pencuri tadi lalu dipotong kakinya, kemudian didatangkan lagi pencuri tadi maka Rasul memerintahkan membunuhnya. (HR. Darul Quthni).

Jika tidak lengkap salah satu unsur yang telah diterangkan sebelum ini, maka hukuman had (potong tangan) tidak dapat dilaksanakan, namun diganti dengan

³⁴. A. Djazuli, h. 80

hukuman lain yaitu hukuman ta'zir. Pencurian yang dapat dijatuhi hukuman ta'zir tersebut adalah :

1. Setiap pencurian yang tidak cukup syarat had di dalamnya atau tidak ada had karena syubhat.
2. Mengambil harta orang lain tanpa sembunyi-sembunyi, maksudnya dengan sepengetahuan majni 'alaih tanpa ridha dan tanpa paksaan.³⁵

Menurut Abdul Qadir Audah hukuman ta'zir itu adalah kumpulan dari hukuman yang tidak ditentukan batasnya, mulai dari hukuman yang lebih ringan, seperti memberi nasehat, memberi peringatan, dan melarangnya sampai yang lebih keras, seperti memenjarakan dan menjilidnya (memukulnya).

Namun dalam pelaksanaannya hukuman ta'zir tersebut hakim diberi wewenang untuk menjatuhkan hukuman terhadap pelaku pencurian, diantara hukuman yang ditetapkan sebatas masih dianggap wajar mulai dari yang paling ringan sampai kepada yang terberat, seperti memberi nasehat, memenjara dan sebagainya.

4. Pembuktian Jarimah Pencurian

a. Pembuktian Pencurian Dalam Hukum Pidana Islam

Tindak pidana pencurian perlu dibuktikan secara sah dan benar, karena dengan demikian akan dapat membedakan bentk-bentuk pencurian tersebutserta bentuk hukuman yang tepat dari tindakan pencurian tersebut. Dalam hukum pidana Islam, pembuktian untuk tindak pidana pencurian dapat dbuktikan melalui tiga aspek, yaitu saksi, pengakuan dan sumpah.³⁶

³⁵. Abdul Qadir Audah, h. 515

³⁶. Ahmad Wardi Muslich. *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 88-89

1. Alat Bukti Saksi

Saksi yang diperlukan untuk pembuktian tindak pidana pencurian minimal dua orang, yaitu dua orang laki-laki atau satu orang laki-laki dan dua orang perempuan. Apabila saksi kurang dari dua orang maka pencuri tidak dikenai hukuman. Saksi merupakan alat bukti penting dari adanya indikasi perbuatan telah terjadi. Baik karena ia mengetahui perbuatan itu terjadi, ataupun sebagai alasan untuk menentukan kualitas dan jenis dari tindak pidana yang dilakukan oleh seorang tersangka. Pentingnya kehadiran saksi sebagai alat pembuktian ditegaskan dalam firman Allah SWT surat al-Baqarah ayat 282:

وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ^ط

“...Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki di antaramu...(Q.S al-Baqarah : 282).³⁷

Al-Qur'an memerintahkan untuk menghadirkan saksi dalam setiap perbuatan jarimah, sesuai dengan isi ayat tersebut yaitu menghadirkan saksi dalam setiap tuduhan perkara, maka diharapkan dengan kehadiran saksi tersebut dapat menentukan bentuk dan jenis dari perbuatan yang dilakukan. Namun kehadiran saksi dalam dalam suatu perbuatan *jarimah* tidak semata-mata orang telah melihat terjadinya perbuatan. Saksi yang dapat menguatkan arbumen pengadilan mengenai perbuatan *jarimah* ditentukan syarat-syaratnya agar informasi yang diberikan seputar tindakan *jarimah* dapat ditentukan. Adapun syarat saksi tersebut yaitu baligh, berakal, kuat ingatan, dapat

³⁷. Lajnah Pentashih Al-Qur'an, ,h. 70

berbicara, dapat melihat, adil, Islam dan tidak ada penghalang.

Baligh merupakan syarat penting yang harus dimiliki oleh seorang saksi, karena dengan demikian ia dapat membedakan jenis dan bentuk suatu perbuatan. Saksi yang belum baligh atau masih kecil dikategorikan sebagai saksi yang tidak memenuhi persyaratan dan informasinya mengenai perbuatan yang dituduhkan terhadap tersangka tidak dapat diterima. Adapun alasan tidak diterimanya saksi anak kecil sesuai dengan hadist Rasulullah SAW yang berbunyi:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَ عَنَ النَّاءِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَ عَنَ الْمَبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ وَ عَنَ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ (رواه الترمذی)

Dari Aisyah r.a, bahwa Nabi SAW bersabda : dihapuskan ketentuan hukum dari tiga orang, dari orang yang tidur sampai ia bangun, dari orang gila sampai ia sembuh, dan dari anak yang berada di bawah umur sampai ia dewasa (HR. al-Turmudzi)³⁸

Hadist di atas dianggap anak kecil sebagai orang yang belum dikenakan hukum atau ia belum menjadi subjek hukum. Setiap perkataan dan perbuatannya tidak dapat dikenakan sanksi hukum. Demikian juga dengan informasinya, tidak dapat dianggap sebagai alat bukti.

Berakal yaitu orang yang dapat membedakan antara perbuatan yang tidak baik atau perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tersebut adalah perbuatan yang menyalahi aturan hukum. Dengan demikian, perkataan dan informasinya mengenai perbuatan yang dilihatnya itu

³⁸. Imam al-Turmudzi. *Sunan al-Turmdzi*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt), jilid III, h. 1993

adalah merupakan pernyataan yang benar yaitu sesuai antara yang disampaikan dengan kejadian sebenarnya.

Berakal dikategorikan juga sebagai manusia yang tidak kehilangan kewajibannya karena hilangnya salah satu unsur kemanusiaannya yang penting yaitu akal. Kenyataan ini sesuai dengan hadist yang diriwayatkan oleh 'Aisyah di atas, yaitu "Hukum tidak diberlakukan terhadap orang yang gila sampai ia sembuh dari penyakit gila.

Seorang saksi juga harus kuat ingatan .bila seorang saksi pelupa dan tidak dapat mengingat apa yang telah terjadi sebenarnya, dibuktikan dengan bertele-tele atau tidak tidak menyambung antara satu fakta dengan fakta yang lain, maka kategori saksi ini tidak dapat diterima. Kesaksian orang pelupa tidak dapat digunakan untuk menuduhkan suatu perbuatan *jarimah*, karena hal itu dapat membahayakan terhadap hak-hak tersangka dalam kebenaran fakta perbuatan yang dilakukannya.

Syarat kemudiannya adalah dapat berbicara. Syarat ini penting karena hal berhubungan dengan informasi mengenai kejadian mulai dari terjadinya peristiwa sampai akhirnya. Saksi yang tidak dapat berbicara ini diperselisihkan oleh para ulama, yaitu antara menyampaikan dengan bahasa atau verbal boleh dengan menggunakan isyarat. Menurut Mazhab Maliki persaksian orang yang bisu dapat diterima hanya dengan memperlihatkan isyarat mengenai kejadian peristiwa.³⁹ Sementara itu mazhab Hanafi menolak menggunakan isyarat sebagai alat bukti saksi, karena hal ini mengundang beragamnya penafsiran terhadap isyarat yang disampaikan oleh saksi. Sementara itu Ulama Syafi'iyah terbagikepada kebolehan menrima kesaksian orang bisu dengan tidak, karena sebagian Ulama Syafi'iyah

³⁹. Abdul Qadir Audah, h. 405-406

memandang sah menggunakan isyarat dan sebagian yang lain tidak boleh menggunakan isyarat.

Dari berbagai pendapat ulama di atas, penolakan terhadap persaksian saksi yang bisu merupakan suatu hal yang berhubungan dengan sifat informasi yang perlu pasti disampaikan oleh saksi. Karena kecacatan fisik sering mempengaruhi terhadap kesehatan alat fisik yang lain, karena itu jika dipaksakan menggunakan kesaksian orang bisu dalam suatu *jarimah*, hal inimerugikan tersangka. Oleh karena itu sebaiknya, saksi mesti dapat berbicara dan menyampaikan informasi tentang kejadian yang dilihatnya di hadapan hakim, sehingga hakim dapat memutuskan perkara sesuai dengan pelanngaran yang dilakukan oleh tersangka.

Syarat dapat melihat juga amat penting, karena kejadian hanya akan dapat dibuktikan oleh orang yang melihat telah terjadinya suatu tindakan *jarimah*. Keadaan orang buta sama dengan keadaan orang yang tidak mengetahui telah terjadinya suatu perbuatan *jarimah*. Oleh karena itu, persaksian orang yang mengaku mengetahui kejadian, akan tetapi tidak melihat, tidak dapat diterima dan dijadikan sebagai alat bukti. Imam Abu Hanifah tegas-tegas melarang dan menolak persaksian orang buta.

Syarat dapat berlaku adil diberlakukannya syarat adil terhadap saksi dalam rangka menjaga netralitas dan ketidakberpihakan saksi tersebut, baik karena alasan subjektif, seperti kasihan dan lain sebagainya, maupun karena faktor-faktor lain yang dapat memaksa atau membuatnya harus melaporkan kejadian secara palsu. Hal ini sejalan dengan firman Allah SWT dalam surat at-Thalaq ayat 2 yang berbunyi:

... وأشهدوا ذوي عدل منكم... (الطلاق: ٢)

... dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil...(Q.S. at-Thalaq: 2)

Syarat adil dari ayat di atas adalah mampu menghindari diri dari segala sesuatu yang dapat mendorongnya untuk berlaku dan bertindak melanggar perintah agama. Menurut Ahmad Wardi Muslich:

Adil dikaitkan dengan tidak pernah melakukan perbuatan tercela atau bersifat dosa besar, dengan demikian dalam hidupnya lebih banyak perbuatan baiknya dari pada jeleknya, karena orang yang lebih banyak melakukan perbuatan yang hina, maka ia dapat dikategorikan sebagai orang fasik, yaitu orang yang banyak meninggalkan perintah agama dari pada menjalankannya.⁴⁰

Adapun syarat terakhir yang cukup penting adalah seorang saksi mestilah seorang muslim. Karena dengan seorang saksi yang tidak seagama dengan tersangka, maka persaksiannya tidak dapat diterima. Mengenai persaksian seagama ini terdapat perbedaan di kalangan ulama, seperti Imam Hanafi berpendapat bahwa persaksian orang kafir dzimmi atas perkara sesamanya dan orang kafir harbi atas perkara sesamanya dapat diterima.⁴¹

Sementara itu, Imam Hambali dapat menerima persaksian orang muslim, apabila persaksian itu dilakukandi atas kondisi tidak adanya lagi orang Islam yang dapat dijadikan sebagai saksi terhadap perkara yang dihadapi. Pada saksi juga tidak ada penghalang yang mengakibatkan tidak dapat diterima persaksiannya terhadap suatu perkara. Hal ini berdasarkan kepada tidak diterimanya persaksian orang-orang yang terkait dengan ;

⁴⁰. Ahmad Wardi Muslich. h. 46

⁴¹. Abdul Qadir Audah, h. 405-406

a) hubungan keluarga, b) permusuhan, c) *tuhma* yaitu persangkaan yang diperkirakan akan memberi keuntungan kepada saksi.⁴²

2. Pengakuan

Pengakuan merupakan alat bukti penting yang dapat menjelaskan tentang telah terjadinya suatu tindak *jarimah*. Adapun persyaratan pengakuan sebagai alat bukti dalam suatu *jarimah* didasarkan kepada sabda Rasulullah SAW

عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ زَنَى بِأَمْرَأَةٍ سَمَّاهَا فَارِسْلَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِلَى الْمَرْأَةِ فِدَعَاَهَا فَسَأَلَهَا عَمَّا قَالَتْ فَأَنْكَرَتْ فَحَدَّه وَتَرَكَهَا (رواه أحمد و أبو داود)

Dari sahl ibn Sa'ad bahwa seorang laki-laki datang kepada Nabi SAW kemudian ia mengatakan bahwa ia telah berzina dengan seorang perempuan yang ia sebutkan namanya. Nabi SAW kemudian mengutus seorang sahabat untuk memanggil perempuan tersebut. Nabi kemudian bertanya kepada perempuan tersebut mengenai apa yang dikatakan oleh laki-laki tadi, tetapi perempuan tersebut mengingkarinya, nabi menghukum laki-laki tersebut dan membebaskan perempuan yang tidak mengaku (HR. Ahmad dan Abu Dawud).⁴³

Dari hadist di atas, pengakuan amat penting untuk menentukan putusan yang akan diambil terhadap *jarimah* yang telah dilakukan. Seperti kasus seorang yang memangku berzina di atas, ternyata si perempuan mengingkarinya atau tidak mengakuinya, maka hukuman rajam tetap diberlakukan kepada si pihak laki-laki.

⁴². Ahmad Wardi Muslich. h. 52

⁴³. Muhammad Ibn Ismail al-Kahlani. h. 274

Pengakuan yang disampaikan haruslah terperinci dan dapat ditangkap secara jelas oleh para pemeriksa sehingga diketahui alasan, cara, dan pelaksanaan *jarimah* tersebut agar dapat informasi yang disampaikan memenuhi persyaratan . oleh karena itu, pengakuan yang terpenting persyaratannya adalah benar, tidak mengada-ada. Pengakuan tersebut tidak pula didasarkan kepada adanya alasan-alasan seperti paksaan ataupun karena terpengaruh oleh janji-janji ia mengajui tentang sesuatu perbuatan *jarimah*. Menurut Imam Hanafi, pengakuan seorang elaku yang telah melakukan perbuatan *jarimah* mestilah dihadapan pengadilan dan dipersaksikan oleh pihak-pihak yang dapat menentukan apakah pengakuan tersebut sah atau tidak.

Pengakuan yang dilakukan di luar pengadilan atau tidak berhubungan dengan orang yang dapat memutuskan perkara, mak dipandang pengakuan tersebut tidak sah.⁴⁴ Pengakuan merupakan alat bukti yang dapat diterima keakuratannya dan dapat dipertanggungjawabkan, selama pengakuan tersebut benar-benar diucapkan oleh tersangka karena dasar dan kesadaran pribadinya. Baik karena menyesal telah melakukan perbuatan *jarimah* tersebut. Maupun dalam rangka meminta keringanan hukuman sehingga untuk itu ia mengakui telah melakukan *jarimah*.

3. Dengan Sumpah

Alat bukti sumapah merupakan alat bukti yang sama dengan pengakuan terbalik. Pengakuan terbalik ini dilakukan oleh orang yang merasabarang yang dimiliki oleh orang lain dengan bukti-bukti yang kuat merupakan barang miliknya yang telah dicuri dari drinya. walaupun alat bukti sumapah dikembalikan (*al-yamin al-mardudah*) ini tidak

⁴⁴. Ahmad Wardi Muslich. h. 54

populer dan amat riskan untuk diterapkan. Namun, dapat diterapkan untuk kasus-kasus yang sulit untuk mendapatkan saksi dan pengakuan dari si pelaku *jarimah*.

Pembuktian pencurian sebagaimana dilakukan dengan menggunakan saksi, pengakuan dan sumpah sehingga dapat dituduhkan kepada si pelaku tentang perbuatan *jarimah* yang dilakukannya. Hal ini menunjukkan bagaimana Islam tidak semena-mena dalam melakukan hukuman sekalipun terhadap para pelaku *jarimah*. Kehati-hatian dan kebenaran faktual melalui saksi, pengakuan, dan sumpah merupakan alat yang efektif agar sanksi terhadap pelaku *jarimah* benar-benar berdasarkan kepada aturan hukum yang pasti dan jelas serta sesuai dengan perbuatan *jarimah* yang dilakukan.

D. Pembuktian Pencurian Dalam KUHP

Tindak pidana pencurian merupakan perbuatan yang dikategorikan sebagai delik materil. Disebut delik materil karena perbuatan mencuri merupakan ketentuan pidana yang di dalam mengatur secara langsung tentang sifat pencurian itu yang disebut sebagai perbuatan melawan hukum. Sebagai perbuatan melawan hukum, maka ketentuan mengenai pembuktiannya perlu menjadi acuan bagi para penyidik dan hakim agar secara jelas dapat ditentukan hukuman terhadap pelakunya.

Adapun pembuktian tindak pidana pencurian mesti memenuhi persyaratan-persyaratan yuridis sehingga dapat dijatuhkan sanksi terhadap pelakunya. Tindak pidana pencurian sebagaimana tindak pidana lainnya mengharuskan terpenuhinya syarat-syarat pembuktian. Adapun alat bukti yang dibutuhkan untuk mendakwakan suatu perkara menurut Andi Hamzah adalah: 1) bukti sungguhan, 2) bukti dokumen, 3) bukti kesaksian, dan 4)

bukti pengamatan hakim.⁴⁵ Sementara itu dalam KUHAP dalam pasal 184 ayat 1 menyebutkan bahwa yang dapat menjadi alat bukti tersebut adalah:

1. Ketentuan saksi
2. Keterangan ahli
3. Surat
4. Petunjuk
5. Keterangan terdakwa.⁴⁶

Adapun kelima alat bukti tersebut dijelaskan masing-masing pada pasal-pasal berikutnya. Pertama tentang alat bukti saksi, pasal 185 point (1) menyatakan “keterangan saksi sebagai alat bukti adalah apa yang saksi nyatakan di sidang pengadilan”. Dari pasal ini dapat dipahami bahwa dari saksi tersebut diharapkan adanya keterangan dan informasi yang berhubungan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa. Jadi informasi yang diberikan tersebut merupakan informasi yang telah dinyatakan saksi di awal sumpah mengenai informasi yang akan diberikan adalah informasi yang sebenar-benarnya. Walaupun dari seorang saksi dapat dikumpulkan informasi yang benar berhubungan dengan peristiwa tindak pidana, namun persaksian itu dapat dipandang tidak sah apabila terkait dengan:

- a. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.

⁴⁵. Andi Hamzah. *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), cet, ke-1, h. 254

⁴⁶. Redaksi Bumi Aksara. *KUHAP Lengkap LN No. 76. 1981*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2004), cet, ke-8, h. 77

- b. Saudara terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa, saudara atau saudara bapak, juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan, dan anak-anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga.
- c. Suami atau isteri terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.

Ketiga ketentuan ini memberi batasan terhadap kebolehan seseorang untuk menjadi saksi dalam suatu peristiwa tindak pidana. Sementara itu, dalam ayat 2 pasal 185 juga dijelaskan tentang ketidakbolehan saksi dihadapkan hanya satu orang saja. Adapun pasal tersebut menyatakan “keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya”.⁴⁷ Untuk memperoleh gambaran yang benar serta sesuai dengan yang dikehendaki oleh undang-undang, maka seorang hakim tidak serta merta menerima saja informasi yang diberikan oleh saksi.

Penelitian dengan seksama terhadap informasi yang disampaikan oleh saksi mestilah informasi yang dapat memenuhi standar informasi yang dibutuhkan oleh hukum. Oleh karena itu, dalam pasal 185 ayat 6 dijelaskan:

- a. Persesuaian antara keterangan saksi satu dengan yang lain
- b. Persesuaian antara keterangan saksi dengan alat bukti lain
- c. Alasan yang mungkin digunakan oleh saksi untuk memberi keterangan yang tertentu
- d. Cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang pada umumnya dapat tidaknya keterangan itu dipercaya.

⁴⁷. Andi Hamzah. h. 256

Dari keempat upaya hakim di atas untuk mendapatkan informasi yang benar dan valid adalah dalam rangka menegakkan kepastian dan kebenaran hukum, sehingga hukuman atau sanksi yang diberikan benar-benar dapat sesuai dengan peristiwa hukum yang dilakukan terdakwa.

Adapun alat bukti kedua yaitu keterangan ahli. Keterangan ahli sangat penting dalam hubungannya dengan karakteristik sebuah perbuatan. Seperti membedakan antara akibat hukum yang ditimbulkan oleh perbuatan terdakwa, yang oleh karena itu amat dibutuhkan ahlinya dalam membedakan antara perbuatan biasa dengan perbuatan luar biasa.

Keterangan ahli seperti dijelaskan pasal 186 yaitu “keterangan ahli ialah apa yang seorang ahli nyatakan di sidang pengadilan”. Keterangan seorang ahli ini dapat juga sudah diberikan pada waktu pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut umum yang dituangkan dalam suatu bentuk laporan dan dibuat dengan mengingat sumpah diwaktu ia menerima jabatan atau pekerjaan. Sementara itu, menurut Andi Hamzah, yang dimaksud dengan keterangan ahli adalah “pendapat seorang ahli yang berhubungan dengan ilmu pengetahuan yang telah dipelajarinya, tentang suatu apa yang dimintai pertimbangannya.”⁴⁸

Keterangan seorang saksi berbeda dengan keterangan yang diberikan oleh seorang ahli. Seorang saksi dalam memberikan keterangan lebih kepada upayanya untuk menjelaskan kronologis peristiwa mulai dari latar belakang kejadian sampai kepada terjadinya peristiwa ataupun hanya menjelaskan peristiwa yang dilihatnya

⁴⁸. Andi Hamzah. *Op-Cit.*, h. 268

saja. Sedangkan kesaksian ahli lebih kepada penilaian terhadap jenis, bentuk, dan karakteristik dari tindakan pidana yang dilakukan oleh seseorang, sehingga dapat dibedakan hukuman terhadap terdakwa tersebut.

Kemudian alat bukti penting lainnya adalah surat, surat sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 187 disebutkan: Surat sebagaimana tersebut pada pasal 184 ayat (1) huruf c, dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah adalah:

- a. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat dihadapannya, yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengarnya, dilihat atau dialaminya sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangannya itu;
- b. Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan undang-undang atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggungjawabnya dan diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu keadaan;
- c. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi dari padanya;
- d. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika dan hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain.⁴⁹

Dalam penjelasan undang-undang ini, adapun yang dimaksud dalam penjelasan point b adalah surat yang

⁴⁹. Redaksi Bumi Aksara. *KUHAP*.h. 79

dibuat oleh pejabat, termasuk surat yang dikeluarkan oleh suatu majelis yang berwenang untuk itu.

Dari pasal ini apa yang dimaksud dengan surat tidak lain adalah keseluruhan surat otentik yang dibuat dihadapan pejabat hukum, seperti notaris mengenai hal-hal yang dapat menjelaskan tentang duduk perkara.

Setelah keabsahan surat sebagai alat bukti dalam penyelesaian perkara, maka alat bukti petunjuk juga penting untuk menjelaskan suatu peristiwa pidana. Mengenai alat bukti petunjuk dijelaskan padapasal 188 ayat (1) : “Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya”. Dalam penggunaan petunjuk, maka saksi, surat dan pengakuan terdakwa merupakan alat bukti yang dapat dikategorikan kepada petunjuk seperti dimaksud oleh pasal ini ayat 2. menurut Andi Hamzah, petunjuk merupakan persoalan yang diserahkan kepada hakim. Dengan demikian, petunjuk ini tidak berbeda dengan apa yang dimaksud dengan *pengamatan oleh hakim*.⁵⁰ Yaitu pengamatan hakim selama proses persidangan terhadap berbagai alat bukti yang ada untuk kemudian diidentifikasi terhadap jenis persoalan yang muncul.

Adapun alat bukti terakhir adalah keterangan terdakwa, keterangan terdakwa dijelaskan dalam pasal 189 KUHP yaitu:

- (1) Keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang dilakukan atau yang ia ketahui sendiri atau yang dialami sendiri.

⁵⁰. Andi Hamzah. h. 272

- (2) Keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang dapat digunakan untuk membantu menemukan bukti sidang, asalkan keterangan itu didukung oleh suatu alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan kepadanya
- (3) Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri
- (4) Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain.⁵¹

Adapun mengenai keterangan terdakwa ini terdapat perbedaan dengan apa yang dimaksud dengan pengakuan terdakwa. Jika pengakuan terdakwa meski memenuhi persyaratan : a) mengakui ia delik yang didakwakan, dan b) mengaku ia bersalah.⁵² Jika kedua syarat ini terpenuhi, maka keterangan terdakwa dapat menjadi pengakuan. Sebaliknya, jika keterangan terdakwa hanya berisi keterangan semata atau informasi mengenai keterlibatan atau hal-hal yang terkait dengan dirinya, boleh jadi menolak atau mengingkari tuduhan, maka hal itu sudah dapat menjadi bukti untuk menerangkan tentang keadaan terdakwa dalam dakwaan yang dituduhkan kepadanya. Apabila persyaratan pembuktian tersebut telah terpenuhi, maka seorang hakim mesti memutuskan perkara tersebut berdasarkan atas ketersediaan alat bukti tersebut untuk memutuskan hukuman yang tepat bagi pelaku tindak pidana. Maka barulah hakim kemudian meminta penuntut umum untuk melakukan tuntutan (*requisitor*).

⁵¹. Redaksi Bumi Aksara. *KUHAP*.,h. 80

⁵². A.Z. Abidi. h. 30

D. Hal-Hal Yang Mengugurkan Hukuman Jarimah Pencurian

Menurut hukum Islam seorang yang mencuri tersebut dapat digugurkan hukuman potong tangannya karena hal-hal berikut ini:

1. Karena orang yang barangnya dicuri tidak mempercayai pengakuan pencuri atau tidak mempercayai para saksi. Ini menurut Imam Abu Hanifah, tetapi menurut ulama lain tidak demikian.
2. Karena adanya pengampunan dari pihak korban, tetapi pendapat ini hanya dikemukakan oleh Syi'ah Zaidiyah.
3. Karena pencuri tersebut menarik kembali pengakuannya. Ini berlaku apabila pembuktiannya hanya dengan pengakuan.
4. Karena dikembalikannya barang yang dicuri sebelum perkaranya diajukan ke pengadilan. Dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah.
5. Karena pencuri tersebut berusaha memiliki barang yang dicuri, sebelum adanya keputusan pengadilan.
6. Karena pencuri tersebut mengaku bahwa barang yang dicurinya adalah miliknya.

E. Hikmah Dilarang Mencuri

Pencurian dilarang oleh Islam guna memelihara keteraturan masyarakat dalam hak pemilikan harta. Karena mencuri merupakan perbuatan yang melanggar hak orang lain dan menimbulkan kerusakan ditengah masyarakat. Oleh karena itu ada beberapa hal mengapa mencuri diharamkan antara lain:

1. Manusia mencari harta untuk hidup dengan cara susah payah dan melelahkan, baik itu petani, pedagang, pegawai maupun pekerja-pekerja lainnya.
2. Harta yang diperoleh dengan berusaha keras, mungkin saja untuk persiapan makan dan hidup sehari-hari atau

membantu fakir miskin, anak yatim, orang-orang sakit, dan untuk kebutuhan masyarakat lainnya.

3. Pencuri merusak ketentraman masyarakat yang seharusnya merasa aman dirumah dan daerahnya masing-masing.

BAB IX

JARIMAH PERAMPOKAN (*AL-HIRABAH*)

Bila kita pahami tujuan *Syari'* (Pembuat hukum), maka yang menjadi tujuan perumusan hukum Islam adalah untuk mewujudkan dan memelihara lima sasaran pokok yaitu agama, jiwa, akal, kehormatan dan keturunan, serta harta. Lima hal pokok ini wajib diwujudkan dan dipelihara jika seseorang menghendaki kehidupan yang berbahagia di dunia dan dihari kemudian. Segala upaya untuk mewujudkan dan memelihara lima pokok tadi merupakan amalan shaleh yang harus dilakukan oleh umat Islam.

Sebaliknya segala tindakan yang bisa mengancam keselamatan dari salah satu lima pokok tersebut dianggap sebagai tindakan kejahatan yang dilarang. Dari gambaran ini tindakan kejahatan dapat dikategorikan kedalam lima kelompok yaitu Kejahatan terhadap akal, kejahatan terhadap kehormatan, kejahatan terhadap agama, kejahatan terhadap jiwa atau diri dan kejahatan terhadap harta benda. Perampokan adalah tindakan kejahatan yang mengancam eksistensi harta benda. Oleh karena itu Al-Qur'an melarang keras terhadap kejahatan perampokan tersebut.

A. Pengertian Perampokan (*Al-Hirabah*)

Secara bahasa kata perampokan adalah terjemahan dari kata *Al-Hirabah* yang oleh para ulama Fiqh diartikan sebagai *Qath'u Al-Thariq* yang berarti tindakan penghambat orang disuatu jalan.¹ *Hirabah* dikenal dengan *qat'u thariq* atau *syirkah kubra* yang memiliki arti yaitu mengambil harta secara

¹ M. Amin Suma, . SH,dkk,*Pidana Islam di Indonesia*(Jakarta; Pustaka Firdaus, 2001) h. 130

terang-terangan.² Kemudian *hirabah* juga diartikan setiap perbuatan yang sengaja dilakukan untuk mengambil harta dengan cara melampaui batas atau kekerasan secara bersama-sama.³

Dalam *Ensiklopedi Hukum Islam*, *hirabah* diartikan aksi sekelompok orang dalam Negara Islam untuk melakukan kekacauan, pembunuhan, perampokan harta, pemerkosaan secara terang-terangan, mengganggu moral (kesusilaan)serta agama.⁴

Pengertian *hirabah* yang dikemukakan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa perbedaan yang mendasar antara *hirabah* dengan *pencurian* adalah kalau mencuri dilakukan dengan jalan sembunyi-sembunyi, sedangkan *hirabah* mengambil secara terang-terangan. *Hirabah* juga dikenal dengan *sirqah kubra*, mengambil harta secara sembunyi-sembunyi termasuk salah satu yang sangat menentukan dalam hal pencurian, sementara pada *hirabah* keluar untuk mengambil harta itu ada beberapa ketentuan, ketentuan tersebut adalah:⁵

- 1) Seorang pergi dengan niat untuk mengambil harta secara terang-terangan dan mengadakan tekanan-tekanannamun ia tidak jadi mengambil harta dan tidak membunuh.
- 2) Seseorang berangkat dengan niat untuk mengambil harta denmgan terang-terangan melakukan pembunuhan dan tidak mengambil harta.

² Abdul Qadir Audah, *al Tasyri' al Jina'I al Islami* (Beirut : Dar al Fikr, 1992), Jilid 2, h. 638

³ Abu Daud, *Sunnah Abu Daud*, (Bandung : Maktabah Dahlan [t. th]), Juz IV, h. 129

⁴ Abdul Aziz Dahlan, h. 30

⁵ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Islam*, (Jakarta : Gema Insani Pers, 2004), h. 30

- 3) Seseorang berangkat dengan niat untuk mengambil harta dengan terang-terangan tidak melakukan pembunuhan dan mengambil harta.

Seseorang berangkat untuk merampok, kemudian mengambil harta dan membunuh pemiliknya.

Sedangkan secara istilah dikemukakan oleh para ulama yang apabila dilihat redaksinya terdapat beberapa perbedaan, namun sebenarnya inti persoalannya tetap sama. Menurut Hanafiah sebagaimana dikutip oleh Abdul Qadir Audah, definisi *Hirabah* atau perampokan adalah keluar untuk mengambil harta dengan jalan kekerasan realisasinya menakut-nakuti orang yang lewat di jalan, atau mengambil harta atau membunuh orang.⁶

Menurut Syafi'iyah mendefinisikan *Hirabah* adalah : *Hirabah* keluar untuk mengambil harta atau membunuh atau menakut-nakuti dengan cara kekerasan, dengan berpegang kepada kekuatan dan jauh dari pertolongan (bantuan).

Menurut Imam Malik *Hirabah* adalah : Mengambil harta dengan tipuan (Taktik), baik menggunakan kekuatan atau tidak

Sedangkan pengertian perampokan secara umum adalah keluar untuk mengambil harta dengan cara kekerasan.⁷ Dalam istilah bahasa Arab istilah tersebut dikenal dengan istilah *قطع الطريق* "penjegalan di jalan". Para ulama memberikan pengertian sebagai berikut :

قطع الطريق هو ان تقوم جماعة لهم قوة ومنعة او واحد له قوة ومنعة باخافة المسلمين والتعدى على دمائهم وامولهم سواء كان

⁶ Abd Al-Qadir Audah, *At-Tasyry Al-JinayAl-Islamy*, Juz II, Dar Al-Kitab Al-Ra'by, Beirut, tanpa tahun, h. 639

⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Menurut Al-Qur'an*, (Jakarta : Diadit Media, 2007) h 230

ذلك في الصحراء أم في القرى والامصار مع كون القاطع
والمقطوع عليه معصوم الدم.

“*Qat’ut-tariiq ialah tindakan sekelompok orang atau hanya satu orang yang mempunyai kekuatan atau ketahanan, manakut-nakuti kaum muslimin dengan mengancam jiwa serta merampas harta mereka, baik itu terjadi di padang pasir, di desa, maupun di kota. Sedangkan yang melakukannya maupun yang menjadi korban adalah orang yang ma’sum darahnya.*”

Dari defenisi-defenisi yang telah dikemukakan oleh para ulama di atas, dapat dikemukakan bahwa inti persoalan tindak pidana perampokan adalah keluarnya sekelompok orang dengan maksud untuk mengambil harta dengan terang-terangan dan kekerasan, apakah dalam realisasinya pengambilan tersebut terjadi atau tidak.⁸

Perbedaan yang asasi antara pencurian dan pembenggalan perampokan terletak pada cara pengambilan harta yakni dalam pencurian secara diam-diam sedangkan dalam perampokan secara terang-terangan atau disertai dengan kekerasan.⁹

B. Dasar Hukum Jarimah Perampokan (Hirabah)

Dasar hukum yang berkaitan dengan pelaku *hirabah* yaitu yang menyangkut tentang sanksi hukuman terdapat dalam firman Allah sebagai berikut :

⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005)h. 95

⁹ A.Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta : PTRajaGrafindo Persada, 1997).. 86-87

يُقْتَلُونَ أَنْ فَسَادًا الْآرْضِ فِي وَيَسْعُونَ وَرَسُولُهُ رَأَى اللَّهُ تَحَارِبُونَ الَّذِينَ جَزَاءُ إِنْ مَا
 لِكِ الْآرْضِ مِنْ بَيْنَفُوا أَوْ خَلْفِ مِنْ وَأَرْجُلُهُمْ أَيْدِيَهُمْ تُقَطَّعُ أَوْ يُصَلَّبُونَ أَوْ
 عَظِيمٌ عَذَابٌ الْآخِرَةِ فِي وَلَهُمْ الدُّنْيَا فِي خِزْيٍ لَهُمْ ذَال

“*Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh dan disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan timbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka di dunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar*”. (QS. Al-Maidah :33)

Firman Allah di atas menjelaskan betapa buruk dan kejinya perbuatan *hirabah*. Dalam ayat tersebut tergambar bahwa tidak ada perbuatan yang lebih buruk dari *hirabah*. Allah tidak memberikan hukuman berat kepada pelakunya, yang mana hukuman itu tidak diberikan atas tindak kejahatan yang lain.

Ayat ini turun tentang orang Islam yang melakukan *hirabah* dan usaha mengadakan pengrusakan di muka bumi. Jumhur Ulama mengatakan bahwa sebab turunnya ayat tentang *hirabah* yaitu ketika mereka pura-pura masuk Islam, ketika sampai di Madinah, mereka sakit, lalu Nabi Muhammad SAW menyuruh mereka keluar untuk mengambil air susu unta, namun setelah mereka sembuh, mereka melancarkan pembunuhan terhadap unta-unta tersebut. Akhirnya Nabi mengutus sahabatnya untuk mengusut pelaku kejahatan tersebut. Ketika mereka tertangkap, lalu dipotong tangan dan kakinya, matanya dicongkel dan mereka dibiarkan di tanah haram. Mereka

minta minum, tetapi mereka tidak diberi dan akhirnya mereka meninggal.

C. Rukun dan Bentuk-bentuk Jarimah Perampokan *Hirabah*.

Dari defenisi yang dikemukakan di atas dapat diketahui bahwa unsur jarimah *Hirabah* atau Perampokan itu adalah keluar untuk mengambil harta, baik dalam kenyataannya pelaku tersebut mengambil harta atau tidak. Disini terlihat dengan jelas perbedaan antara perampokan dengan pencurian karena unsur pencurian adalah mengambil harta tu sendiri, sedangkan perampokan adalah tindakan keluar dengan tujuan mengambil harta, yang dalam pelaksanaannya mungkin tidak mengambil harta, melainkan tindakan lain, seperti melakukan intimidasi atau membunuh orang.¹⁰

Bentuk-bentuk tindak pidana perampokan itu ada empat macam sebagai berikut :

1. Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, kemudian pelaku hanya melakukan intimidasi, tanpa mengambil harta dan tanpa membunuh.
2. Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, kemudian dia mengambil harta tanpa membunuh.
3. Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, kemudian dia melakukan pembunuhan tanpa mengambil harta.
4. Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, kemudian dia mengambil harta dan melakukan pembunuhan.¹¹

Sedangkan secara terperinci, hukuman bagi kejahatan perampokan adalah sebagai berikut :¹²

¹⁰ Ahmad Wardi Muslich, . h. 95

¹¹ A.Djazuli, h. 87

- a. Apabila mereka merampas harta dan membunuh korbannya, maka hadnya adalah dihukum mati, kemudian disalib
- b. Apabila mereka hanya merampas harta korban tetapi tidak membunuhnya, maka hadnya adalah dipotong tangan dan kakinya secara silang. Tangan kanan dengan kaki kiri atau tangan kiri dengan kaki kanan.
- c. Apabila para penjahat perampokan itu hanya membunuh korbannya tetapi tidak mengambil hartanya, maka hadnya adalah dihukum mati sebagaimana hukum qisas.
- d. Apabila mereka tidak sempat merampas harta atau tidak membunuh korbannya, misalnya karena sudah tertangkap sebelum berhasil melakukan kejahatan, maka hadnya adalah dipenjarakan atau diasingkan, sehingga pelaku jahatan itu menjadi insaf.

D. Pelaku dan Syarat-Syarat Jarimah Perampokan (Hirabah).

Hirabah atau perampokan dapat dilakukan baik oleh kelompok, maupun perorangan (individu) yang mempunyai kemampuan untuk melakukannya.¹³

Untuk dapat dianggap sebagai *Muharib* (perampok) yang dapat dikenakan hukuman, harus dipenuhi beberapa syarat. Menurut Sayid Sabiq, syarat-syarat tersebut adalah :

1. *Taklif*.

¹² Djejen Zainuddin dan Mundzier Suparta, *Pendidikan Agama Islam Fiqh*, (Semarang : PT. Karya Toha Putra, 2008), h. 35-36

¹³ A. RahmanI. Doi, *Penjelasan lengkap Hukum-hukum Allah*, (Jakarta : PTRajaGrafindo Persada, 2002) h. 331

Muharrib disyaratkan harus memiliki *taklif*, yaitu baligh dan berakal. Dengan demikian anak kecil (masih dibawah umur) dan orang gila tidak dianggap sebagai *muharrib* dan tidak dapat dihukum walaupun keduanya turut serta melaksanakan jarimah hirabah.

2. Memiliki dan menggunakan senjata.
3. Jauh dari keramaian.

Menurut Abu Hanifah, perampokan harus dilakukan di luar kota, bukan didaerah perkotaan atau perkampungan. Apabila perampokan terjadi di daerah perkotaan maka si pelaku bukanlah seorang perampok.

4. Dilakukan secara terang-terangan.

Menurut Hanafiah, Syafi'iyah dan Hanabillah, *hirabah* harus dilakukan secara terang-terangan. Apabila *hirabah* dilakukan secara diam-diam, maka hal itu bukanlah perampokan, melainkan pencurian atau perampasan. Disamping hal-hal tersebut diatas, Abu Hanifah mensyaratkan *hirabah* harus terjadi di *Darul Islam* (Negeri Islam). Dengan demikian, apabila *hirabah* terjadi di *Darul Harb* (Negeri bukan Islam), maka sipelaku tidak dikenakan hukuman had. Alasannya ialah karena di *Darul Harb*, Imam (Kepala Negara) tidak mempunyai kekuasaan dan kewenangan untuk menerapkan hukum pidana Islam.

Syarat-syarat yang berlaku untuk jarimah *hirabah* adalah sebagai berikut:

1. *Mall* (harta) harus *Mutawwim*.
2. Tersimpan (*Muhraz*)
3. Milik orang lain dan
4. Mencapai nisab.¹⁴

¹⁴. Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Menurut Al-Qur'an*, hl 234

Jadi dari keterangan yang telah dipaparkan di atas dapat disimpulkan bahwa pembuktian jarimah hirabah yang bisa mendapat hukuman sehingga dapat diberlakukan, apabila sudah ada pembuktian terlebih dahulu. Dalam pidana *hirabah*, pembuktian tersebut sama dengan pembuktian dalam pidana pencurian. Tentang hal itu akan diuraikan dalam pembuktian pencurian.

E. Pembuktian Untuk Jarimah Perampokan (*Hirabah*).

Pembuktian jarimah *hirabah* dapat dibuktikan dengan dua macam alat bukti yaitu :

1) Pembuktian dengan saksi.

Seperti halnya jarimah-jarimah yang lain, untuk jarimah *hirabah* saksi merupakan alat bukti yang kuat. Seperti halnya jarimah pencurian, saksi untuk jarimah *hirabah* ini minimal dua orang saksi laki-laki. Jika dua orang saksi laki-laki tidak ada maka bisa juga digunakan seorang saksi laki-laki dan dua orang atau empat orang saksi perempuan

2) Pembuktian dengan pengakuan

Pengakuan seorang pelaku perampokan dapat digunakan sebagai alat bukti. Menurut Jumhur ulama pengakuan itu cukup satu kali saja, tanpa diulang-ulang. Akan tetapi menurut Hanabillah dan Imam Abu Yusuf, pengakuan itu harus dinyatakan minimal dua kali.

F. Hukuman Atau Sanksi pelaku Jarimah Perampokan(*Hirabah*)

Berdasarkan dari firman Allah di atas, hukuman bagi pelaku *hirabah* terdiri dari empat macam, yaitu :

- 1) Dibunuh
- 2) Disalib
- 3) Dipotong tangan dan kakinya secara bersilang

4) Dibuang dari negeri tempat kediamannya

Namun dari empat macam hukuman tersebut yang mana yang akan diberlakukan, apakah semua diberlakukan atau ada pilihan. Dalam hal ini Ulama berbeda pendapat, pendapat tersebut terjadi karena berbedanya penafsiran mereka terhadap makna kata-kata “aw” yang terdapat dalam ayat. Ada yang berpendapat untuk *takhyir*, boleh dipilih salah satunya saja sesuai dengan kejahatan mana yang dilakukannya.

Kelompok lain memberikan penjelasan bahwa makna kata “aw” adalah sebagai *tafshil* atau sebagai penjelas. Sesungguhnya Allah telah menjadikan kejahatan dengan tingkat yang berbeda-beda, satu sama lain bias disamakan, termasuk tindakan *hirabah*. Pendapat ini dikemukakan oleh Syafi’i dan Ahmad serta Abu Hanifah.

Hukuman bunuh dijatuhkan apabila yang dilakukan pembunuhan, tanpa merampas harta. Apabila tindak kejahatan dalam *hirabah* itu pembunuhan dan perampokan harta, maka hukumannya itu adalah disalib sampai mati. Kemudian apabila tindakan *hirabah* hanya merampas harta, tanpa mengadakan pembunuhan, maka hukumannya itu adalah dipotong tangan kanan dan kaki kiri, selanjutnya apabila tindakan *hirabah* itu hanya terbatas pada pengacauan atau menakut-nakuti di jalan saja, maka hukumannya adalah dibuang dari negeri tempat kediamannya, demikian juga pendapat Jumhur Ulama.¹⁵

Jumhur Ulama juga menyepakati bahwa pelaku perampasan atau *hirabah* dapat dijatuhi hukuman, bila yang dirampasnya itu sudah mencapai satu nisab dirampas dari tempat penyimpanannya.

¹⁵ Abdul Qadir Audah, , Juz IV, h. 141

Al-Qur'an menjelaskan bahwa perampokan itu adalah kejahatan besar, dan hukumannya ditetapkan dalam Q.S. Al-Maidah ayat 33.

يَقْتُلُوا أَنْ فَسَادًا الْأَرْضِ فِي وَيَسْعُونَ وَرَسُولَهُ، اللَّهُ مُحَمَّدًا بُونَ الَّذِينَ جَزَاءُ إِنْ مَا
 لِكِ الْأَرْضِ مِنْ يَنْفُوا أَوْ خَلْفٍ مِنْ وَأَرْجُلُهُمْ أَيْدِيَهُمْ تُقَطَّعُ أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ
 عَظِيمٌ عَذَابٌ الْأَخْرَةِ فِي وَلَهُمْ الدُّنْيَا فِي خَزَى لَهُمْ ذَا

“Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rosul-Nya dan membuat kerusakan dimuka bumi hanyalah dibunuh dan disalib atau potong tangan dan kaki mereka dengan bersilang, atau dibuang dari negeri (kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan bagi mereka didunia, sedangkan di akhirat (kelak) mereka memperoleh siksaan yang besar.”

Sebab-sebab turun ayat ini Imam Buchari meriwayatkan bahwa beberapa orang dari suku Ukul datang menghadap Nabi SAW. Di Madinah pura-pura bahwa mereka akan memeluk Islam. Mereka mengeluh kepada Nabi SAW, bahwa cuaca Madinah tidak cocok bagi mereka sehingga mereka mengalami gangguan kesehatan. Karena itu Nabi SAW memerintahkan agar mereka dibawa keluar Madinah untuk tinggal ditempat yang lebih baik mereka dan minum susu dari sapi milik negara.

Mereka membunuh piaraannya dan melarikan diri dengan membawa sapi tersebut. Ketika hal itu dilaporkan kepada Nabi SAW, Beliau memerintahkan agar mereka ditangkap dan dibawa kembali. Wahyu ini uturun pada saat itu.¹⁶

¹⁶A. RahmanI. Doi. h. 328-329

Hirabah atau perampokan bukan hanya suatu pelanggaran terhadap manusia dan masyarakat, melainkan berdasarkan ayat Al-Qur'an diatas, seakan-akan merupakan suatu pernyataan perang terhadap Allah dan Rasul-Nya, dengan menggunakan kekerasan. Perang kepada masyarakat dapat mengakibatkan kekacauan, kekalutan, dan hilangnya rasa aman. Maka perang terhadap Allah dan Rasul-Nya jauh lebih gawat dan termasuk pemberontakan nyata terhadap prinsip-prinsip keseimbangan dan keadilan yang mapan serta rasa penghormatan bagi semua. Setiap orang yang mengacau atau mengganggu tatanan hidup itu pelanggar hukum dan patut menerima hukuman yang berat.

Oleh karena itu maka perampokan adalah orang yang menggunakan kekerasan (senjata) terhadap orang-orang yang tak berdosa dan tak mempunyai rasa permusuhan terhadap mereka sebelumnya. Beratnya tindakan perampokan ini tetapsama apakah dilakukan di kota, desa ataupun padang pasir. Korban tidak berdaya, tidak memperoleh pertolongan dan dilarang berteriak minta tolong.

Inilah bentuk perampokan yang sempurna menurut Imam Malik, tetapi Imam Abu Hanifah berbeda pendapat darinya dalam hal bahwa jika tindakan semacam itu mungkin lelaki atau perempuan sepanjang mereka sadar, sehat ingatan dan dewasa. Begitu mereka mengaku melakukan kejahatan itu. Atau dua orang saksi muslim dewasa membuktikan perbuatan mereka, sekalipun saksi itu adalah mereka yang menjadi korban, maka hukuman bagi sipelaku harus dijatuhkan.

Hukuman bagi perampok ini disebutkan dalam surat Al-Maidah ayat 33 sebagaimana yang telah dikutip diatas. Dalam kejahatan ganda yang dilakukan ini, pengkhianatan kepada negara dan pembangkangan terhadap Allah.

Para ulama berbeda pendapat tentang hukuman untuk jarimah *hirabah*. Menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, Imam Ahmad, dan Syi'ah Zaidiyah hukuman untuk pelaku perampokan itu berbeda-beda sesuai dengan perbedaan jenis perbuatan yang dilakukannya. Sebagaimana telah diuraikan diatas. Bentuk-bentuk jarimah itu ada empat macam :

- a) Menakut-nakuti orang yang lewat, tanpa membunuh dan mengambil hartanya.
- b) Mengambil harta tanpa membunuh
- c) Membunuh tanpa mengambil harta.
- d) Mengambil harta dan membunuh orangnya.¹⁷

Adapun rincian hukuman dari masing-masing perbuatan tersebut adalah sebagai berikut :

1. Hukuman untuk menakut-nakuti.

Perampok yang menakut-nakuti saja, tidak membunuh dan tidak pula mengambil harta benda, maka hukumannya adalah Penjara atau hukuman lainnya seperti diasingkan dari tempat kesediannya. Berdasarkan firman Allah dalam QS.Al-Maidah ayat 33.

الْأَرْضِ مِنْ يَنْفَوْا أَوْ

“Atau diasingkan dari negeri (tempat kediamannya)...”

Sedangkan menurut Syafy'i dan Syi'ah Zaidiyah hukumannya adalah *Ta'zir* atau pengasingan. Mereka menyamakan antara *Ta'zir* dan pengasingan karena menurut mereka pengasingan termasuk *Ta'zir*.¹⁸

¹⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islamh*. 99

¹⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Menurut Al-Qur'an*, .h.237

Alasan dijatuhkannya hukuman pengasingan ini adalah bahwa perbuatan yang dilakukan oleh para perampok tersebut dimaksudkan untuk mencari popularitas nama dan diri mereka. Itulah sebabnya mereka itu diasingkan sebagai salah satu cara untuk mengurangi atau bahkan menghapuskan popularitas mereka. Disamping itu mungkin saja perbuatan tersebut dimaksudkan untuk mengganggu keamanan dijalan-jalan umum disuatu negeri dan untuk mengimbanginya, ia dihukum dengan jalan meniadakan keamanan dirinya dari semua bagian negeri tersebut. Baik alasan tersebut tepat atau tidak, namun jelas dalam hal ini faktor psikologis ditandingi dengan faktor psikologis pula. Adapun cara dan lamanya pengasingan, menurut para Fuqoha sama dengan hukuman pengasingan yang berlaku untuk jarimah zina.¹⁹

2. Hukuman untuk mengambil harta tanpa membunuh.

Hukuman bagi perbuatan seperti ini adalah hukuman potong tangannya yang kanan dan kakinya yang kiri.

Pada dasarnya tujuan penjatuhan hukuman tersebut sama dengan tujuan penjatuhan hukuman pencurian. Akan tetapi, karena biasanya jarimah perampokan dikerjakan dijalan-jalan umum yang jauh dari keramaian maka perampok pada umumnya yakin akan keberhasilan perbuatannya dan keamanan dirinya. Kondisi yang demikian itulah yang menjadi penguat faktor kejiwaan yang menimbulkan perbuatan jarimah

¹⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006)h. 151

dan yang mengalahkan faktor kejiwaan yang menjauhkannya.

Oleh karena itu, hukuman harus diperberat agar kedua faktor tersebut dapat seimbang.²⁰

3. Hukuman untuk membunuh tanpa mengambil harta.

Hukuman dari perbuatan tersebut adalah hukuman mati. Apabila *muharrib* membunuh sikorban tanpa mengambil hartanya, maka menurut Imam Abu Hanifah, dan Syafi'i serta satu riwayat dari Imam Ahmad, hukumannya adalah hukuman mati sebagai hukuman Had tanpa disalib. Sedangkan menurut riwayat yang lain dari Imam Ahmad, *muharrib* harus dibunuh dan disalib. Imam Malik berpendapat bahwa hakim boleh memilih antara hukuman mati dan hukuman salib, atau hukuman mati saja.²¹

Hukuman mati dijatuhkan kepada perampok (pengganggu keamanan) apabila mereka melakukan pembunuhan. Hukuman ini merupakan hukuman had dan bukan *Qishash*. Oleh karena itu hukuman tersebut tidak boleh dimaafkan. Naluri keinginan untuk hidup sendiri merupakan pendorong bagi pelaku untuk melakukan jarimah. Kalau saja ia menyadari bahwa ketika ia membunuh orang lain, sebenarnya membunuh dirinya sendiri pula maka pada umumnya ia tidak akan meneruskan perbuatannya. Dengan demikian faktor kejiwaan dilawan dengan faktor kejiwaan pula, agar ia mau menghindari jarimah.²²

4. Hukuman untuk membunuh dan mengambil harta.

²⁰ Ahmad Wardi Muslich, h. 151-152

²¹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Menurut Al-Qur'an*, h239s

²² Ahmad Wardi Muslich, h. 150

Hukuman perbuatan seperti ini adalah wajib dihukum mati (dibunuh) setelah dibunuh kemudian disalibkan (dijemur).

Pelaksanaan hukuman salib juga diperselisihkan oleh para fuqoha. Menurut Imam Syafi'i dan Ahmad, penyaliban setelah si terhukum dibunuh terlebih dahulu. Alasannya adalah karena hal itu sesuai dengan urutan penyebutan kedua hukuman tersebut dalam nash Surat Al-Maidah ayat 33. disamping itu, alasan lainnya ialah apabila penyaliban dilakukan ketika *muharrib* masih hidup, maka itu berarti penyiksaan dan hal itu dilarang oleh Rosulullah SAW. Menurut Mazhab Maliki penyaliban dilakukan sebelum *maharip* dibunuh alasannya ialah penyaliban adalah hukuman yang harus dirasakan oleh orang yang sudah mati oleh karna itu. Penyaliban harus dilakukan ketika si terhukum masih dalam keadaan hidup. supaya ia bisa merasakan kepedihan dari hukuman tersebut. Di kalangan Madzhab Hanafi berkembang dua pendapat .pendapat yang rajih adalah *muharib* harus disalib dulu baru kemudian dibunuh.

Lamanya penyaliban juga tidak ada ketentuan yang pasti; sehingga tidak ada kesempatan dikalangan para ulama mengenai hal itu. menurut *Hanabilah*, masa penyaliban tergantung kepada menyebarnya berita mengenai peristiwa penyaliban tersebut kepada seluruh masyarakat sebab tujuan adalah memberikan pelajaran kepada mereka. Tetapi menurut Syfi'iyah dan Hanafiah masa penyaliban adalah tiga hari.²³

Hukuman ini dijatuhkan apabila perampok melakukan pembunuhan dan merampas harta

²³ Ahmad Wardi Muslich, h. 239

benda. Jadi hukuman tersebut dijatuhkan atas pembunuhan dan pencurian harta bersama-sama dan pembunuhan tersebut merupakan jalan untuk memudahkan pencurian harta. Hukuman tersebut juga merupakan hukuman had yang tidak bisa dimaafkan.

Pada dasarnya penjatuhan hukuman tersebut tidak berbeda dengan dasar penjatuhan hukuman mati. Akan tetapi, karena harta benda disini menjadi pendorong bagi perbuatan jarimahya maka hukuman harus diperberat yaitu ditambah dengan penyaliban, sehingga apabila ia meniatkan jarimah-jarimah tersebut dengan mengingat hukumannya yang sangat berat maka ia akan mengurungkan niatnya itu.²⁴

Hukuman hukuman tersebut diatas juga dengan pengecualian bahwa perempuan ia tidak boleh diasingkan karena hal ini dapat mengakibatkan mereka melakukan perzinaan yang merupakan pelanggaran yang lebih menegrikan. Para hakim memiliki kebebasan untuk menetapkan setiap hukuman tersebut diatas dalam kasus perampokan dengan merampas harta tanpa membunuh taupun hanya untuk menakut-nakuti korban.

Al-Dasuqi ulama Mazhab Maliki mengatakan bahwa seandainya seseorang memaksa perempuan dengan kekerasan maka tindakan itu dapat dianggap sebagai melakukan *hirabah*.²⁵

5. Hal-hal yang menggugurkan hukuman Had.

Hal-hal yang menggugurkan hukuman had *hirabah* adalah sebagai berikut :

²⁴ Ahmad Wardi Muslich, h. 150

²⁵ A. RahmanI. Doi, .h. 331

- a. Orang-orang yang menjadi korban perampokkan tidak mempercayai pengakuan pelaku perampokan atas perbuatan perampokannya.
- b. Para pelaku perampokan kembali pengakuannya.
- c. Para saksi yang diajukan tidak memberikan kesaksian yang benar. Sehingga orang-orang yang menjadi korban perampokan tidak mempercayai para saksi.
- d. Pelaku perampokan berupaya memiliki barang yang dirampoknya secara sah, sebelum perkaranya dibawa ke pengadilan. Pendapat ini dikemukakan oleh kebanyakan ulama Hanafiyah. Sebagaimana pendapat ulama Hanafiyah : *“Apabila harta yang dirampok menjadi milik perampok sebelum hukuman diajukan kepada hakim”*. Sedangkan menurut ulama-ulama yang lain, upaya tersebut tidak dapat mengubah status hukum pelaku, sehingga ia tetap harus dikenakan hukuman had.
- e. Karena tobatnya pelaku perampokan sebelum mereka ditangkap oleh penguasa.²⁶ Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam QS, Al-Maidah ayat 34.

رَّحِيمٌ غَفُورٌ اللَّهُ أَنْبَاءٌ فَأَعْلَمُوا عَلَيْهِمْ تَقْدِرُوا أَنْ قَبِلَ مِنْ تَابُوا الَّذِينَ إِلَّا

“Kecuali orang-orang yang taubat (diantara mereka) sebelum kamu dapat menguasai (menangkap) mereka maka ketahuilah bahwasanya Allah Maha Pengampun Lagi Maha Penyayang.”

Bila perampoknya bertobat setelah ditangkap, maka tobatnya tidak dapat menghapuskan hukumannya, baik hukuman yang berkaitan dengan hak Allah maupun yang berkaitan dengan hak hamba. Hal ini disebabkan karena :

²⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islamh*. 104

- (1) Tobat sebelum ditangkap adalah tobat yang ikhlas yakni muncul dari hati nurani untuk menjadi orang yang benar. Sedangkan tobat setelah ditangkap pada umumnya takut terhadap ancaman hukuman yang akan dikenakan kepadanya.
- (2) Tobat sebelum ditangkap muncul karena kecenderungan perampok itu untuk meninggalkan perbuatan yang membawa kerusakan di muka bumi, sedangkan tobat setelah ditangkap prinsip kecenderungan ini tidak tampak karena tidak ada kesempatan lagi baginya untuk mengubah atau meestarikan tingkah laku jahatnya.

Perampok dianggap telah bertobat bilamana ia datang kepada imam dengan segala keikhlasan dan ketaatan sebelum ditangkap.

Apabila selain merampok ia juga minum khmar atau mencuri, maka hukuman kedua tindak pidana yang terakhir ini tidak dapat hapus karena tobatnya.²⁷

Demikian lima hal yang menggugurkan hukuman had atas perampokan. Menurut Awdah, hal-hal yang menggugurkan hukuman *had* atas perampokan adalah persisi seperti hal yang menggugurkan hukuman pencurian. Awdah memberi catatan bahwa sebahagian dari hal-hal yang menggugurkan hukuman had hanya berpengaruh pada hak Allah, seperti potong tangan dan kaki, tidak berpengaruh kepada hak hamba. Misalnya, adanya taubat tidak bisa menggugurkan hukuman *qisas* jika ia melakukan pembunuhan.

Setiap tindakan percobaan melakukan perampokan, dalam arti belum melengkapi syarat-syarat perampokan

²⁷ A.Djazul, h. 92

yang telah dikemukakan diatas, tidak dikenakan hukuman *had*, tetapi terkena hukuman *ta'zir*.²⁸

G. Perampokan menurut Hukum Positif.

Pada dasarnya hukuman untuk jarimah perampokan sama dengan hukuman jarimah pecurian yang terdapat dalam KUHP Bab XXII Pasal 365 ayat 4 yang menyatakan bahwa “ Diancam dengan Pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau kematian dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, disertai pula oleh salah satu hal yang diterangkan dalam no. 1 dan 3.”²⁹

Jadi berdasarkan bunyi pasal tersebut terlihat bahwa hukuman mati yang disebutkan dalam pasal tersebut merupakan hukuman bagi jarimah perampokan dalam bentuk Membunuh tanpa mengambil harta dan dalam membunuh dan mengambil harta.

²⁸ M. Amin Suma, MA. SH,dkk, h. 138-139

²⁹ Tanpa nama, *KUHPer, KUHP, KUHPA*, (Yogyakarta : Pustaka Yustisia, 2008) h.577

BAB X

JARIMAH MURTAD (*RIDDAH*)

A. Pengertian Jarimah Murtad(*Riddah*)

Riddah menurut bahasa berarti kembali, sedangkan menurut *syara'* adalah keluar dari Islam¹, *riddah* juga berarti menolak agama Islam dan memeluk agama lain baik melalui perbuatan atau secara lisan², selain itu yang dimaksud dengan keluar dari Islam, menurut para ulama, bisa dilakukan dengan perbuatan (meninggalkan perbuatan), dengan ucapan dan dengan itikad, adapun yang dimaksud murtad dengan perbuatan adalah melakukan perbuatan yang haram dengan menganggapnya tidak haram atau meninggalkan perbuatan yang wajib dengan menganggapnya perbuatan tidak wajib, misalnya sujud kepada matahari atau melakukan perbuatan zina dengan menganggap zina bukan suatu perbuatan yang haram. Murtad dengan ucapan adalah ucapan yang menunjukkan kekafiran, adapun murtad dengan itikad adalah itikad yang tidak sesuai dengan akidah Islam³.

Adapun *Nash* yang berkaitan dengan murtad ini terdapat di dalam Q.S Al-Baqarah ayat 217 yang berbunyi:

¹ A. Djazuli. *Fiqih Jinayah*. 1997. Jakarta: P.T Raja Grafindo Persada. h 114

² Abdurrahman I Doi. *Tindak pidana Dalam Islam*. 1992. Jakarta: P.T Rineka Cipta. h 72

³ M. Salim al-Alwa. *The Islamic Criminal Justice System*. 1982. London: Oceana Publications. h 133-134

مَحَبَّتِ فَأَوْلِيَّكَ كَأَفْرُوهُو فَيَمُتْ دِينَهُ عَنِ مِنْكُمْ يَرْتَدِدُونَ
 دُونَ فِيهَا هُمُ النَّارِ أَصْحَابُ وَأَوْلِيَّكَ وَالْآخِرَةُ الدُّنْيَا فِي أَعْمَلِهِ

حَلْ

“Barang siapa murtad diantara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafian, maka mereka itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal didalamnya.”

Dalam suatu hadis Nabi SAW meyakini bahwa: “Tidak diijinkan menghilangkan nyawa seorang muslim yang bersaksi bahwa tiada tuhan selain Allah, dan bahwa aku adalah utusan-Nya, kecuali dalam tiga perkara: orang yang sudah menikah yang berzina, jiwa dengan jiwa, dan orang yang keluar dari agamanya (Islam)”. Dalam hadis lain diriwayatkan bahwa Rasulullah SAW bersabda: “Barang siapa mengganti agamanya, maka bunuhlah ia”. (HR Bukhari dai Ibnu Abbas).⁴

Walaupun demikian, suatu perbuatan belumlah bisa dikategorikan kedalam perbuatan *riddah*, apabila perbuatan tersebut belum memenuhi beberapa unsur-unsur, adapun unsur-unsur *riddah* tersebut adalah:

- a. Keluar dari Islam
- b. Ada itikad tidak baik.

Adapun yang dimaksud dengan keluar dari Islam disebutkan oleh para ulama ada tiga macam yaitu:

- a. Murtad dengan perbuatan atau meninggalkan perbuatan
- b. Murtad dengan ucapan

⁴Jimly Asshiddiqie. *Membumikan Hukum Pidana Islam*. 2003. Jakarta: Gema Insani Press. h 31

c. Murtad dengan itikad.

Di dalam hadis Rasulullah SAW menjelaskan bahwa Allah memaafkan bagi umatnya bayang-bayangan yang menggoda dan bergelora dalam jiwanya selama belum diamankan atau dibicarakan.(HR Muslim dari Abu Hurairah).

Jadi berdasarkan hadis diatas dapat kita lihat, apapu itikad seorang muslim yang bertentangan dengan ajaran Islam tidaklah dianggap menyebabkan keluar dari Islam sebelum ia mengucapkan atau mengamalkannya.

B. Syarat Seseorang Baru Bisa Dikatakan Murtad

Orang Islam tidak bisa dianggap keluar dari agamanya yang berarti telah murtad kecuali bila ia melapangkan dadanya menjadi tenang dan tentram terhadap kekufuran, sehingga ia melakukan perbuatan kufur itu.⁵ Allah telah berfirman dalam QS Annahal ayat 106 yang berbunyi:

يَمَن مَّطْمَئِنُّ قُلُوبُهُ وَأُكْرَهُ مَن إِلَّا إِيمَنِهِ بَعْدَ مَن بِاللَّهِ كَفَرَ مَن
 وَلَهُمُ اللَّهُ مَن . غَضِبُ فَعَلِيهِمْ صَدْرًا بِالْكَفْرِ شَرَحَ مَن وَلَكِن بِالْإِ
 عَظِيمُ عَذَاب

“Barangsiapa yang kafir kepada Allah sesudah dia beriman (Dia mendapat kemurkaan Allah), kecuali orang yang dipaksa kafir padahal hatinya tetap tenang dalam beriman (Dia tidak berdosa), akan tetapi orang yang melapangkan dadanya untuk kekafiran, Maka kemurkaan Allah menimpanya dan baginya azab yang besar.”

⁵ M. Nabhan Husein. *Fiqh Sunnah*. 1996. Bandung: AlMa’arif. Cet 9-10. h 163

Rasulullah SAW memberikan sebuah pelajaran penting tentang murtad ini di mana beliau menyatakan bahwa sesungguhnya segala perbuatan itu tergantung pada niat dari seseorang tersebut. Dan sesungguhnya seseorang mendapat apa yang diniati itu.

Kemudian apa yang tersirat di hati itu ghaib dan tidak dapat diketahui oleh siapapun kecuali Allah Swt., maka untuk mengetahui kekafiran seseorang diperlukan adanya sesuatu yang menunjukkan kekafirannya sebagai bukti yang pasti dan tidak dapat ditafsirkan lagi.

Dalam kaitan dengan masalah ini, Imam Malik berkata: “Jika keluar dari seseorang sesuatu yang mempunyai sembilan puluh sembilan alternative kekafiran dan satu alternative keimanan, maka ia digolongkan sebagai orang yang beriman”.

Adapun syarat-syarat yang menunjukkan kekafiran dan *Riddah*, yaitu:

1. Mengingkari ajaran agama yang telah ditentukan secara pasti. Umpamanya mengingkari keesaan Allah, mengingkari ciptaan Allah terhadap alam, mengingkari danya malaikat, mengingkari kenabian Muhammad SAW, Mengingkari Al-Qur'an sebagai wahyu Allah, mengingkari hari kebangkitan dan pembalasan, mengingkari kefarduan shalat, zakat, puasa dan haji.
2. Menghalalkan apa yang telah disepakati keharamannya. Umpamanya mengharamkan meminum arak, zina, riba, memakan daging babi dan menghalalkan membunuh orang-orang yang terjaga darahnya.
3. Mengharamkan apa yang telah disepakati kehalalannya. Umpamanya mengharamkan memakan nasi
4. Mencaci maki Nabi Muhammad SAW. Demikian pula mencaci Nabi-Nabi Allah sebelumnya
5. Mencaci maki agama Islam, mencela Al-Qur'an dan Sunnah Nabi, dan berpaling dari aturan yang ada didalam keduanya
6. Mengaku bahwa wahyu Allah telah turun kepadanya. Ini tentu saja bagi selain Nabi Muhammad SAW

7. Mencampakkan mushaf Al-Qur'an atau kitab-kitab Hadis ketempat-tempat yang kotor dan menjijikkan sebagai penghinaan dan menganggap enteng isinya
8. Meremehkan nama-nama Allah, atau meremehkan perintah-perintah-Nya, larangan-larangan-Nya, janji-janji-nya, kecuali ia baru saja masuk Islam dan tidak tahu hukum-hukum dan had-had dalam agama Islam. Karena orang yang baru saja masuk agama Islam bila ia mengingkari ukum-hukum dalam Islam lantaran tidak tahu, maka ia tidak dapat dihukumi kafir.

C. Murtad dalam Hukum Pidana Indonesia dan Barat

Murtad dalam prespektif Hukum Pidana Barat merupakan Hak Asasi Manusia (HAM) sebagaimana tercantum dalam pasal 18 *Universal Declaratio of Human Rights*,⁶ yang berbunyi, “*Everyone has the rights to freedom of thought, conscience and religion, this right includes freedom to change his religion or belief...*” (Setiap orang mempunyai kebebasan berpikir, hati nuran idan agama, hak ini mencakup kebebasan berganti agama atau kepercayaan)

Di dalam UUD 1945 tidak terdapat pasal yang mencantumkan hak kebebasan berpindah agama.UUD Republik Indonesia Serikat (RIS) mencantumkan hak itu secara eksplisit.

Pasal 18 UUDS RI berbunyi: Setiap orang berhak atau kebebasan agama, keinsyafan batin atau pikiran. Menurut Supomo, hak yang disebut dalam pasal tersebut meliputi pula hak kebebasan bertukar agama atau keyakinannya. Menurut Supomo, dalam penjelasan atas rencana UUDS pasal 18 cukup sempurna dalam pengakuan kebebasan beragama, serta sudah meliputi apa yang dimaksud dlam pasal 18 *Universal Declaration of Human Rights*.

Jadi, pasal 18 UUDS RI itu secara implisit mengandung hak berganti agama, mengapa hak berganti agama itu tidak

⁶ Disahkan oleh Sidang PBB 10 Desember 1948

dicantumkan secara eksplisit dalam UUDS RI? Hal ini, menurut Supomo, karena pemerintah tidak ingin memberi kesan seakan-akan pemerintah menganjurkan perubahan agama.⁷

Menurut Supomo, meskipun hak berganti agama tidak tercantum (secara eksplisit) dalam UUDS RI, namun Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Statut Uni Indonesia Belanda terikat untuk menjamin kemerdekaan perubahan agama

Munculnya hak kebebasan berganti agama di dunia Barat sebenarnya baru terjadi pada abad ke 17. Pada abad itu, muncul agama baru di Eropa yang merupakan sampalan dari agama katolik, yaitu gerakan Protestan yang dibawa oleh Martin Luther dari Jerman.

Dengan munculnya agama Protestan, Gereja Katolik lalu mengadakan inkuisi, yaitu melakukan pengejaran terhadap mereka yang memeluk agama Protestan, dan memaksa mereka ke agama Katolik. Kalau setelah dipaksa dengan disertai siksaan tidak juga mau kembali ke agama Katolik, mereka akhirnya dibunuh dan bahkan ada yang dibakar hidup-hidup. Seperti yang dikisahkan, Jeanne D'Arc, seorang gadis Prancis, yang tetap tidak mau kembali ke agama Katolik, dan kemudian dibakar hidup-hidup.

Emigrasi besar-besaran dari Eropa ke Amerika yang terjadi pada abad ke 17 bukanlah karena faktor kesulitan ekonomi, melainkan disebabkan adanya inkuisi yang amat intensif dari gereja Katolik terhadap kaum Protestan. Sehingga, untuk menghindari inkuisi itu lalu penganut agama lain menyingkir ke Benua Amerika.

Inkuisi tersebut berakhir bersamaan dengan berakhirnya perang yang telah terjadi selama 30 tahun dengan perjanjian *Westphalia* (Jerman) pada tahun 1648. Ada menyebutkan, perang

⁷Supomo, *Undang-Undang Dasar sementara Republik Indonesia*. (1950. Jakarta: Noodholff-Kolff, NV). h 38

selama 30 tahun itu sebagai perang agama antara agama Katolik dan agama Protestan.⁸

Berdasarkan hal di atas, maka akan timbul suatu pertanyaan, yaitu: Adakah pindahnya orang kafir ke agama kafir lainnya dianggap *Riddah*?, menurut buku karangan M. Nabhan Husein dalam bukunya Fiqih Sunnah menjelaskan bahwa, orang Islam jika keluar dari agamanya, maka dia adalah murtad dan hukum Allah masih berlaku padanya. Akan tetapi adakah *riddah* itu hanya terbatas kepada orang-orang Islam yang keluar dari agamanya.

Yang jelas bahwa orang kafir jika pindah dari agamanya ke agama non-Islam lainnya, menurut agama yang ditinggalkannya dan itu tidak bisa dicegah. Karenan ia pindah dari agama yang tidak benar ke agama yang tidak benar juga. Perpindahan agama seperti ini tidak bisa disamakan dengan perpindahan agama dari Islam ke agama lain. Larena perpindahan dari agama Islam ke agama lain sama dengan pindah dari kebenaran ke wadah yang tidak benar. Allah berfirman dalam Q.S Ali Imran ayat 85 yang berbunyi:

وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ
الْخَاسِرِينَ

Barangsiapa mencari agama selain agama islam, Maka sekali-kali tidaklah akan diterima (agama itu) daripadanya, dan dia di akhirat termasuk orang-orang yang rugi.

Dalam hal ini Imam Syafi'i mempunyai dua pendapat. Pendapat yang pertama mengatakan bahwa bila ada orang kafir pindah ke agama lainnya yang juga kafir, maka ia tidak dapat

⁸Muhammad Amin Suma dkk, *Pidana Islam di Indonesia*.(2001. Pejaten Barat: Pustaka Firdaus). h 65

diterima kecuali ia masuk Islam atau dibunuh. Pendapat ini sesuai dengan salah satu pendapat yang diriwayatkan dari Ahmad.

Pandapat Imam Syafi'i yang lain mengatakan bahwa bila ada orang kafir pindah ke agama lainnya yang juga kafir tetapi sepadan kualitasnya atau lebih tinggi, maka kita setuju terhadap hal seperti itu. Bila ia pindah ke agama lain yang kualitasnya rendah. Maka kita tidak setuju terhadap hal itu. Dengan demikian, maka jika seseorang pindah dari Yahudi ke Nasrani, maka kita setuju. Karena Yahudi itu kualitasnya sama dengan Nasrani, sama-sama agama Samawi menurut asalnya, yang kemudian dirubah oleh penganut asalnya. Begitu pula kita setuju bila ada orang pindah dari agama Majusi ke agama Yahudi atau Nasrani, karena agama Nasrani dan Yahudi tersebut lebih tinggi dari agama Majusi.

D. Hukuman Bagi Orang Murtad

Adapun hukuman pokok untuk jarimah *Riddah* ada tiga macam yaitu:

1. Hukuman Pokok

Riddah merupakan suatu perbuatan dosa besar, yang dapat menghapus amal-amal salih sebelumnya dan dosa ini dibalas dengan hukuman yang pedih pula di akhirat, sebagaimana Allah telah berfirman dalam Q.S Al-Baqarah ayat 217 yang berbunyi:

عَنْ وَصَدِّ كَبِيرٍ فِيهِ قِتَالٌ قُلٌّ فِيهِ قِتَالٌ الْحَرَامِ الشَّهْرِ عَنْ بَسْئَلُونَكَ
 كَبْرُ مِنْهُ أَهْلِهِ ۚ وَإِحْرَاجُ الْحَرَامِ وَالْمَسْجِدِ بِهِ ۚ وَكُفْرُ اللَّهِ سَبِيلُ
 مُمْ حَتَّى يُقْتَلُوا نَكْمَ يَزَالُونَ وَلَا الْقَتْلَ مِنْ أَكْبَرُ وَالْفِتْنَةَ اللَّهُ عِنْدَ
 مُتَدِينِهِ ۚ عَنْ مِنْكُمْ يَرْتَدِدُونَ مَنْ أَسْتَطَعُوا إِنْ دِينِكُمْ عَنْ يَرُدُّوكَ

لَكُمْ وَالْآخِرَةَ الدُّنْيَا فِي أَعْمَالِهِمْ حَبِطَتْ فَأُولَئِكَ كَافِرٌ وَهُوَ فِيهِمْ
خَالِدٌ فِيهَا هُمْ فِي النَّارِ أَصْحَابُ أُولَئِكَ

Mereka bertanya kepadamu tentang berperang pada bulan Haram. Katakanlah: Berperang dalam bulan itu adalah dosa besar; tetapi menghalangi (manusia) dari jalan Allah, kafir kepada Allah, (menghalangi masuk) Masjidilharam dan mengusir penduduknya dari sekitarnya, lebih besar (dosanya) di sisi Allah. dan berbuat fitnah lebih besar (dosanya) daripada membunuh. mereka tidak henti-hentinya memerangi kamu sampai mereka (dapat) mengembalikan kamu dari agamamu (kepada kekafiran), seandainya mereka sanggup. barangsiapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, Maka mereka Itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka Itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya.

Selain itu Rasulullah SAW bersabda dalam hadis yang diriwayatkan oleh Imam Al-Bukhari dan Muslim yang diriwayatkan dari Ibnu Abbas, bahwa Rasulullah SAW bersabda: “Barang siapa mengganti agama (Islamnya), maka bunuhlah ia” (H.R Imam Bukhari dan Muslim)

Rasulullah juga bersabda dalam hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Mas’ud diriwayatkan dari Ibnu Mas’ud bahwa Rasulullah SAW bersabda: “Tidaklah halal darah seorang Islam kecuali ia menjalankan salah satu dari tiga perkara, yaitu: kafir setelah beriman, berbuat zina setelah menjadi muhsan dan membunuh orang yang dijaga darahnya.

Dari penjelasan di atas kiranya tidak ada seorangpun ulama yang berbeda pendapat mengenai kewajiban membunuh orang murtad bila ia tidak mau bertaubat dan bila ia tidak mau kembali lagi ke dalam Islam. Hanya saja dikalangan ulama ada perbedaan pendapat mengenai orang perempuan yang murtad.

Abu Hanifah mengatakan, orang perempuan yang murtad tidak boleh dibunuh, tetapi dipenjara saja. Setiap hari ia dianjurkan untuk bertaubat dan kembali ke dalam Islam, demikian seterusnya, sehingga ia mau kembali Islam atau ia mati. Ia tidak boleh dibunuh karena Rasulullah SAW melarang membunuh para wanita.

Berbeda dengan pendapat Abu Hanifah. Jumah ulama fiqih mengatakan bahwa sesungguhnya hukuman bagi seseorang perempuan murtad sama dengan hukuman lelaki murtad. Karena ada hadis dengan sanad Muadz dan telah dianggap bagus oleh Hafidz, bahawa Nabi Muhammad SAW ketika mengutus Muadz ke Yaman, Beliau berpesan: "Setiap laki-laki yang bertindak murtad, maka panggillah ia, bila ia menolak kembali lagi kedalam Islam, maka penggallah lehernya, begitu pula dengan setiap perempuan yang bertindak murtad, maka panggillah ia, bila ia menolak untuk kembali lagi kedalam Islam maka penggallah lehernya!"⁹

Mengenai masalah ini pula, Abu Bakar telah bertindak menganjurkan seorang perempuan yang bernama Ummu Qurafah yang murtad untuk bertaubat dan kembali lagi kedalam Islam, Ummu Qurafah menolak. Maka ia pun dibunuh. Demikianlah keterangan yang dikeluarkan oleh Baihaqqi dan Darulqutni.

⁹ Ibn Qudamah, *Al Mughn*. 1367 H, Juz VIII, Beirut: Dar Al Manar. h. 125

Agaknya pendapat Abu Hanifah tersebut dapat disanggah bahwa larangan Nabi membunuh para wanita itu hanya berlaku dalam arena perang karena wanita itu lemah dan tidak pernah ikut campur dalam perang pada waktu itu, adapun sebabnya Nabi melarang membunuh wanita adalah karena beliau pernah melihat seorang perempuan dibunuh. Kata Nabi: Bukanlah semestinya wanita ini diperangi!. Selain argumentasi diatas, masih ada argumentasi lain bahwa perempuan itu sama dengan lelaki dalam segala *hadd rajam* bila muhsan dan berzina perempuan pun demikian dan demikian pula perempuan dan lelaki dalam *hadd riddah*. Tak ada perbedaan.

Menurut pendapat Mazhab Maliki beliau memberikan kesempatan untuk orang yang murtad untuk bertobat dalam waktu tiga malam, terhitung sejak adanya putusan murtad dari pengadilan, bukan sejak adanya pernyataan kufur atau diajukannya perkara ke pengadilan. Menurut Imam Abu Hanifah, masa kesempatan tobat diserahkan keputusannya kepada hakim. Apabila dipandang perlu maka ia diberi kesempatan selama tiga hari, tetapi apabila dipandang tidak perlu maka hukuman mati dapat dilakukan pada saat itu juga. Didalam Mazhab Syafi'i terdapat dua pendapat. *Pertama*, masa tersebut adalah tiga hari, karena itulah masa yang memadai untuk berpikir apakah tetap murtad atau masuk kedalam Islam. *Kedua*, ia langsung dibunuh pada saat itu apabila setelah diberi kesempatan ia tetap tidak mau bertaubat. Pendapat yang kedua ini merupakan pendapat yang *rajah* (kuat) dalam Mazhab Syafi'i. menurut mazhab Hanbali, masa penawaran untuk bertahan. Zhahiriyah sama sekali tidak membatasi masa untuk bertaubat, sedangkan Si'ah Zaidah

membatasinya selama tiga hari, seperti pendapat sebelumnya¹⁰

Adapun cara taubat adalah dengan mengucapkan dua kalimat *syahadat*, disertai dengan pengakuan-pengakuan dari orang yang murtad terhadap apa yang diingkarinya dan melepaskan diri setiap agama dan keyakinan yang menyimpang dari agama Islam. Seseorang yang mengaku dan mempercayai adanya dua tuhan atau mengingkari kerasulan Muhammad, tobatnya cukup mengucapkan dua kalimat syahadat, juga harus dibarengi dengan pernyataan pengakuan terhadap substansi yang diingkarinya.¹¹

2. Hukuman Pengganti

Hukuman pengganti untuk jarimah *Riddah* berlaku dalam dua keadaan sebagai berikut:

- a. Apabila hukuman pokok gugur karena tobat maka hakim menggantinya dengan hukuman *Ta'zir* yang sesuai dengan keadaan pelaku perbuatan tersebut, seperti hukuman cambuk, atau penjara, atau denda, atau cukup dengan dipermalukan. Dalam hal hukuman yang dijatuhkannya hukuman penjara maka masanya boleh terbatas dan boleh pula tidak terbatas, sampai ia tobat dan perbuatan baiknya sudah kelihatan.
- b. Apabila hukuman pokok gugur karena *syubhat*, seperti pandangan Imam Abu Hanifah yang menggugurkan hukuman mati dari pelaku wanita, maka dalam kondisi ini pelaku perbuatan itu dipenjara dengan waktu yang

¹⁰ Abd Al-Qadir Audah, *Al tasyrin' Al Jinaiy Al Islamiy*, Juz II, (Beirut: Dar Al Kitab Al 'Arabi. t t, h. 723

¹¹ Ahmad Wardi Muslikh. *Hukum Pidana Islam.*(2005. Jakarta: Sinar Grafika), h 129

tidak terbatas dan keduanya dipaksa untuk kembali ke agama Islam.

3. Hukuman Tambahan

Hukuman tambahan yang dikenakan kepada orang murtad ada dua macam, yaitu sebagai berikut:

a. Penyitaan atau Perampasan Harta

Menurut Imam malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad, apabila orang murtad meninggal atau dibunuh maka hartanya menjadi milik bersama dan tidak boleh diwarisi oleh siapapun. Atau dengan kata lain, harta tersebut harus disita oleh Negara. Imam Malik mengecualikan dari ketentuan ini harta orang kafir *zindiq* dan orang munafik. Menurut Imam Malik, harta tersebut dapat diwarisi oleh ahli waris yang beragama Islam, namun pendapat yang terkuat adalah dalam ketiga mazhab tersebut menyatakan bahwa *Riddah* semata-mata tidak menghilangkan hak milik dari orang murtad.

Menurut Imam Abu Hanifah dan para pengikutnya, harta yang dimiliki oleh orang murtad pada saat ia masih dalam keislamannya, apabila ia meninggal dunia, tetap diwarisi oleh ahli waris yang beragama Islam. Dengan demikian, menurut mereka, harta yang disita oleh Negara hanyalah harta yang diperbolehkan setelah ia murtad.¹²

Jumhur Ulama berpendapat bahwa tidak diberikannya harta orang murtad kepada ahli warisnya, karena yang diwarisi orang kafir, sedang yang mewarisi adalah orang Islam. Imam Abu Hanifah dan para

¹² 'Ala 'Addin Al Kasani, *Kitab Badai' Ashahani*. (1996. Beirut: Dar Al Fikr), h 729

pengikutnya berpendapat bahwa harta orang murtad adalah harta orang muslim karena *Riddah* itu, seperti kematian dalam hal sama-sama menghilangkan hak milik. Dengan demikian, apabila seseorang itu murtad maka sifat *Riddah* tersebut apabila dinisbahkan kepada hartanya sama dengan kematian. Artinya, ia adalah seorang muslim yang meninggal dunia, sehingga ia dapat diwarisi oleh ahli warisnya yang muslim.¹³

b. Berkurangnya Kecakapan Untuk Melakukan *Tasarruf*

Riddah tidak berpengaruh terhadap kecakapan untuk melakukan sesuatu dengan cara apapun kecuali warisan, tetapi ia berpengaruh terhadap kecakapan untuk men-*tasarruf*-kan hartanya, baik harta tersebut diperbolehkan sebelum ia murtad, maupun sesudahnya, dengan demikian, *tasarruf* orang murtad, seperti menjual barang tidak ditanggihkan keabsahannya. Apabila ia kembali ke Islam maka *tasarruf*-nya itu hukumnya sah dan dapat filangsungkan, dan apabila ia mati dalam keadaan murtad maka *tasarruf*-nya hukumnya batal.

E. Hikmah Membunuh Orang Murtad

Islam itu sebagai jalan yang sempurna dalam kehidupan. Islam sebagai agama yang sesuai dengan segala zaman, sebagai ibadah, tuntutan, moril, material, serta berhubungan dengan dunia dan akhirat. Islam didasarkan atas rasio dan logika dan Islam berdiri diatas dalil-dalil dan bukti-bukti kebenaran. Tak ada aqidah dan ajaran Islam yang bertentangan dengan fitrah manusia. Dan Islam juga tidak menghambat jalannya pembangunan

¹³ Abd Al Qadir Audah, 10

manusia didalam bidang moral spiritual dan fisik material. Justru mendorong manusia kearah kesempurnaan.

Dengan demikian, bila ia keluar dari Islam, maka ia berarti keluar dari kebenaran menuju kesesatan. Ia mengingkari bukti dan dalil yang benar dan ia juga telah menyimpang dari rasio yang sehat dan lurus. Manusia yang murtad berarti ia telah turun ke tingkatan yang paling rendah yang tak ada baiknya ia hidup dalam tingkatan itu. Kehidupannya tidak perlu dilindungi. Kerena kehidupannya itu sama sekali tidak ada kebaikannya dan tidak mempunyai tujuan yang mengarah kepada kebaikan.

Ini baru satau aspek dan aspek lainnya adalah bahwa Islam itu adalah jalan yang komplit dalam kehidupan. Islam sebagai haluan yang mengatur semua perjalanan mausia, dengan demikian, Islam perlu dijaga, dipegang erat-erat dan ditegakkan, karena setiap peraturan itu tidak akan lestati bila tidak dijaga, dipegang erat-erat dan ditegakkan, ini dia maksud agar tidak ada orang yang mengingkari dan mengkhianati peraturan tersebut, karena sesungguhnya pengkhianat itu adalah musuh yang justru senantiasa merobohkan peraturan tersebut.

Dengan demikan, berarti orang yang keluar dari agama Islam adalah pengkhianat terhadap peraturan-peraturan Islam, dan tidak ada hukuman bagi pengkhianat kecuali hukuman yang telah ditetapkan oleh undang-undang konstitusional. Semua manusia, baik warga Negara komunis maupun kapitalis, bila ia mengingkari undang-undang konstitusional negaranya, tentu ia dituduh sebagai pengkhianat ulung terhadap negaranya. Dan Islam dalam masalah ini memberikan hukuman mati terhadap pengkhianat agama Islam bila ia tidak mau bertaubat dan kembali lagi kedalam Islam.¹⁴

¹⁴Mohammad Nabhan Husein, h 168

BAB XI

JARIMAH PEMBERONTAKAN

Kejahatan ada di dunia ini bersama-sama dengan adanya manusia. Kehendak untuk berbuat jahat dalam kehidupan manusia. Disisi lain manusia ingin hidup secara tentram, tertib damai dan berkeadilan. Artinya, tidak diganggu oleh perbuatan jahat. Upaya-upaya manusia untuk menyedikitkan kejahatan telah dilakukan, baik yang bersifat preventif maupun represif. Di dalam ajaran Islam bahasan-bahasan tentang kejahatan manusia berikut upaya preventif dan represif dijelaskan didalam Fiqh Jinayah.

Sekilas pembahasan tentang fiqh jinayah (hukum pidana Islam) sering menyiratkan kesan kejam. Hukum potong tangan, rajam, *qishash* dan *jilid* sering dijadikan alasan dibalik kesan tersebut, sekalipun dalam kenyataannya, hal itu hampir tidak pernah dilakukan dalam sejarah hukum pidana Islam, kecuali dalam perkara yang sangat sedikit. Oleh karena itu, kenyataan mengenai hukum pidana Islam tidak sederhana kesan terhadapnya.

Hukum pidana Islam memiliki karakteristik sekaligus yaitu kekokohan dan fleksibilitas. Kekokohan aturan ini dapat dilihat terutama pada dua jenis tindak pidana yaitu *hudud* serta *qishash* dan *diyat*. Dalam hukum pidana Islam, kedua golongan tindak pidana tadi berjumlah 12 (7 tindak pidana hudud, 5 tindak pidana qishash dan diyat) yang mana salah satunya adalah pemberontakan. Untuk itu jelasnya bagaimana pandangan hukum Islam terhadap pemberontakan atau pembangkangan ini. ? Penulis akan paparkan hal-hal yang berkenaan dengannya, yaitu sebagai berikut : Pengertian pemberontakan (*Al- baqhyu*), unsur- unsur pemberontakan, dasar hukum pemberontakan, pertanggung jawaban tindak pidana dan perdata terhadap pemberontakan.

A. Pengertian Jarimah Pemberontakan (*Bughat*)

Bughat adalah bentuk kata dari fi'il *بَغِيَ - يَبْغِي* yang artinya "mencari". Bisa pula berarti : "maksiat, melampaui batas, berpaling dari kebenaran, zalim". Pemberontakan atau *Al-Baghyu* menurut arti bahasa adalah :

الْبَغْيُ لُغَةً ... طَلَبُ الشَّيْءِ

"Mencari atau menuntut sesuatu".¹

Dalam penggunaan sehari-hari dan demikian juga dalam al-Qur'an terdapat beberapa kali kata tersebut ditemukan dengan arti yang disebut di atas. Hubungan kata ini dengan pemberontakan itu mengandung maksud menuntut sesuatu dengan cara tertentu kepada sasaran tertentu,² atau telah menjadinpopuler untuk mencari dan menuntut sesuatu yang tidak halal, baik karena dosa maupun kezaliman.³ Hal ini sebagaimana disebutkan dalam firman Allah Swt. surat Al-A'raaf ayat 33:

قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ أَنْ تَشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا نَعْلَمُونَ

"Katakanlah: "Tuhanku Hanya mengharamkan perbuatan yang keji, baik yang nampak ataupun yang tersembunyi, dan perbuatan dosa, melanggar hak manusia tanpa alasan yang benar, (mengharamkan) mempersekutukan Allah dengan

¹ H. Ahmad Wardi Muslich, (*Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta: 2005), h. 109

² Amir Syarifuddin, (*Garis-garis Besar Fiqh*, Kencana, Jakarta: 2003), h. 310

³ H. Ahmad Wardi Muslich, h. 109

sesuatu yang Allah tidak menurunkan hujjah untuk itu dan (mengharamkan) mengada-adakan terhadap Allah apa yang tidak kamu ketahui."

Secara terminologi terdapat perbedaan rumusan dikalangan ulama yang perbedaan tersebut terletak pada kriteria tindakan yang dikemukakan *baghyu* itu.

a. Pendapat Malikiyah

الْبَغْيُ هُوَ الْإِمْتِنَاعُ عَنْ طَاعَةِ مَنْ ثَبَّتَتْ إِمَامَتُهُ

"Pemberontakan adalah menolak untuk tunduk dan taat kepada orang yang kepemimpinannya telah tetep dan tindakannya bukan dalam maksiat, dengan cara menggulingkannya, dengan menggunakan alasan (ta'wil)".

Dari definisi tersebut, Malikiyah mengartikan *bughat* atau pemberontak itu sebagai berikut:

الْبَغَاةُ هِيَ فِرْقَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَالَفَتْ الْإِمَامَ الْإِعْظَمَ
أَوْ نَالَ حَقَّ مَنْعٍ عَلَيْهِمْ أَوْ لَخَلَعَهُ

"Pemberontak adalah sekelompok orang atau kaum muslim yang berseberangan dengan al-Imam al-A'zham (kepala negara) atau wakilnya, dengan menolak hak dan kewajiban atau bermaksud menggulingkannya".

b. Pendapat Hanafiah

الْبَغْيُ هُوَ الْخُرُوجُ عَنْ طَاعَةِ إِمَامٍ الْحَقِّ بِخَيْرِ حَقٍّ

Pemberontakan adalah keluar dari ketaatan kepada imam (kepala negara) yang benar (sah) dengan cara yang tidak benar (sah).

c. Pendapat Syafi'iyah dan Hanabilah

فَالْبَغْيُ هُوَ خُرُوجُ جَمَاعَةٍ ذَاتِ شَوْكَةٍ وَرَأْسٍ مَطَاعٍ
عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ بِتَأْوِيلٍ فَاسِدٍ

Pemberontakan adalah keluarnya kelompok yang memiliki kekuatan dan pemimpin yang dita'ati kepatuhan kepada

kepala negara (iman), dengan menggunakan alasan (ta'wil) yang tidak benar.

Berdasarkan definisi yang telah dikemukakan oleh para ulama tersebut, terlihat adanya perbedaan yang menyangkut persyaratan yang harus dipatuhi dalam jarimah pemberontakan, tetapi tidak dalam mengandung unsur-unsur yang prinsipil. Namun mengandung unsur-unsur pokok dalam suatu definisi dapat diterima semua pihak adalah perlawanan terhadap imam (penguasa) yang sah dengan menggunakan kekuatan.⁴

B. Unsur-Unsur Jarimah Pemberontakan

Dari rangkuman definisi di atas, dapat dipahami bahwa unsur-unsur/ kriteria pemberontakan adalah :

1) Pertimbangan terhadap kepala negara⁵

Menentang kekuasaan atau melakukan perlawanan terhadap imam atau penguasa yang sah dan adil dengan maksud dan cara menghilangkan kekuasaan yang sah, atau menarik kepatuhan dari padanya, atau menolak memberikan hak-haknya. Yang dimaksud dengan penguasa yang sah disini adalah penguasa yang diterima oleh mayoritas umat, melalui *bai'at* atau pengangkatan resmi atau tidak dan pengangkatan tersebut telah sesuai dengan kekuatan *syara'*. Hal ini terlihat dari hadits Nabi dalam suatu riwayat yang menyatakan:

من أتاكم وأمركم جميع عي رجل واحد يدأن
يشوكم أو يفرف جماعتكم فاقتلوه

Ketika urusanmu telah diserahkan penguasanya kepada satu kekuasaan dan datang kepadamu yang lain ingin

⁴ Amir Syarifuddin, , h. 311

⁵ H. Ahmad Wardi Muslich, h. 111

*untuk membantahkan kekuasaan dan menceraika beraikan uruanmu, bunuhlah dia.*⁶

Yang dimaksud penguasa yang adil disini yaitu penguasa yang berpegang teguh kepada ketentuan *syara'*, membawa umat kearah yang dire dai Allah dan tidak pernah menuntut dan membawa umat kepada pengingkaran terhadap perintah terhadap Allah. Hal ini dijelaskan Nabi dalam haditsnya:

لا طاعة لمخلوق في معصية لخالق

Tidak ada kewajiban untuk mematuhi seseorang yang menyeruh mundurhakai Allah.

Untuk terwujudnya jarimah pemberontakan disyaratkan harus ada upaya pembangkangan terhadap kepala negara. Pengertian pembangkangan adalah menentang kepala negara dan berupaya untuk memberhentikannya, atau menolak untuk melaksanakan kewajiban sebagai warga negara. Kepentingan atau hak masyarakat, dan bisa juga berupa hak individu yang ditetapkan untuk kepentingan perorangan atau individu. Contohnya seperti penolakan untuk membayar zakat, penolakan untuk melaksanakan melaksanakan putusan hakim, seperti hukum had zina atau hukum *qishash*.

Akan tetapi berdasarkan kesepakatan para fuqaha, penolakan untuk tunduk kepada pemerintah yang menjurus kepada kemaksiatan, bukan merupakan pemberontakan, melainkan merupakan suatu kewajiban. Hal ini oleh karena ketaatan tidak diwajibkan kecuali didalam kebaikan, dan tidak boleh dalam kemaksiatan.⁷

⁶ Amir Syarifuddin, , h. 311-312

⁷ Ahmad Wardi Muslich, h. 111

Jika dilihat dari sejak persiapan sampai dengan pelaksanaan, maka pertanggungjawaban tindak pidana pemberontakan itu dapat dikelompokkan kepada tiga bagian, yaitu:

- a. Untuk perbuatan-perbuatan persiapan yang dilakukan yang dilakukan sebelum terjadinya pemberontakan dengan mengarahkan kekuatan, maka si pelaku dianggap melakukan jarimah biasa dan hukumnya disesuaikan dengan perbuatannya. Apabila ia (sepelaku) membunuh, maka hukumnya adalah *qishash*.
- b. Untuk perbuatan-perbuatan yang dilakukan pada saat pecahnya pemberontakan dan penggunaan kekuatan, maka semua perbuatan yang relevansinya dengan pemberontakan, termasuk kelompok jarimah pemberontakan. Hukumannya adalah penumpasan dengan jalan diperangi. Namun menurut Abdul Qadir *'audah*, perang itu bukan hukuman, melainkan suatu upaya untuk menolak para pemberontak dan mengembalikan mereka kepada sikap taat kepada Imam (kepala negara).
- c. Apabila peperangan telah selesai dan para pemberontak telah menyerahkan diri dan meletakkan senjata, maka pemberontak kembali dijamin keselamatan jiwa dan hartanya. Tindakan yang dilakukan oleh pemerintah terhadap mereka adalah memberikan pengampunan atau (amnesti), atau menjatuhkan hukuman *ta'zir* sebagai imbalan atas pemberontakan mereka, bukan karena perbuatan yang mereka lakukan pada saat pembangkangan dan perlawanannya.⁸

⁸ H. Ahmad Wardi Mmuslich, (*Hukum Pidana Menurut Al-Qur'an*, Diadit Media, Jakarta: 2007), h. 268-269

Pemberontakan imamah atau pemerintah merupakan bagian dari *fardu kifayah*, sama halnya dengan pembentukan pengadilan. Hal ini karena umat memerlukan seorang pemimpin (imam) yang dijalankan urusan-urusan agama, membela sunnah, menyantuni orang yang teraniaya, serta mengatur hak kewajiban warga negara (umat). Tentusaja setiap imam atau kepala negara harus mengetahui syarat-syarat antara lain yaitu Islam, laki-laki, mukllaf, dan adil. Untuk pembentukan imamah yang diakui eksistensinya, bisa ditempuh beberapa cara sebagai berikut:

- a. Dengan cara pilihan oleh *Abdul hilli wal 'aqdi* (أهل الجَلِّ والعقد). contohnya seperti pengangkatan Abu Bakar sebagai khalifah setelah wafatnya Rasulullah SAW.
- b. Dengan penunjukkan langsung oleh imam terdahulu terhadap orang yang menggantikannya, seperti penunjukan oleh khalifah Abu Bakar terhadap Syaidina Umar.
- c. Imam yang terdahulu membentuk majelis permusyawaratan yang terdiri dari orang-orang tertentu, dan mereka itulah yang melakukan pemilihan kepala negara yang baru.
- d. Dengan cara kudeta atau perbuatan kekuasaan yang diumumkan kepada rakyat, sehingga rakyat mengakui itu wajib patuh kepada pemerintah baru hasil kudeta tersebut.⁹

Apabila *imamah* telah dibentuk dan diakui dengan salah satu dari bentuk keempat cara tersebut, maka tindakan pembangkangan terhadapnya merupakan suatu tindakan pemberontakan.

⁹ Ahmad Wardi Muslich, h. 112

Menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad ada 3 macam orang yang keluar dari imam, yaitu:¹⁰

- a. Keluar tanpa argumentasi yang jelas, tidak memiliki kekuatan atau memiliki kekuatan.
- b. Keluar dengan argumentasi yang salah dan tidak memiliki kekuatan
- c. Keluar dengan argumentasi dan memiliki dan memungkinkan dapat menjatuhkan imam.

Yang dimaksud dengan argumentasi di sini adalah mengemukakan alasan-alasan yang menyebabkan mereka keluar dari imam, seperti dalam sejarah orang-orang yang tidak mau membayar zakat. Alasan tersebut didasarkan pada firman Allah Q.S At-taubah ayat 103:

خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

Ambillah zakat dari sebagian harta mereka, dengan zakat itu kamu membersihkan dan mensucikan mereka, dan mendo'alah untuk mereka. Sesungguhnya doa kamu itu (menjadi) ketemtraman jiwa bagi mereka. Dan Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.

Maksud memiliki kekuatan adalah dengan adanya jumlah yang banyak atau kekuatan fisik dan persenjataan yang memungkinkan mereka untuk mengadakan perlawanan. Hanabilah mengartikan kekuatan dengan suatu (gabungan orang dan senjata) yang untuk menumpasnya diperlukan prajurit yang banyak. Syafi'iyah mensyaratkan untuk terwujudnya kekuatan tidak akan sempurna kecuali dengan adanya seorang pemimpin.¹¹ Pendapat Syafi'iyah ini

¹⁰ H. A. Djazuri, (*Fiqh Jinaya Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta: 1997), h. 108-109

¹¹ Ahmad Wardi Muslich, h. 114

cukup beralasan, karena berapapun banyaknya anggota dan betapapun kuatnya suatu kelompok tetapi kalau tidak ada pemimpinnya yang kharismatik dan berwibawa maka kelompok tersebut dianggap tidak mempunyai kekuatan. Dengan demikian, pengertian kekuatan itu harus berupa gabungan dari unsur personil, senjata, logistic dan pemimpin yang pandai mengatur taktik dan strategi.

2) Pembangkangan dilakukan dengan kekuatan

Agar tindakan pembangkangan dianggap sebagai pemberontakan, disyaratkan harus disertai dengan penggunaan dan pengerahan kekuatan. Apabila sikap tersebut tidak disertai dengan penggunaan kekuatan, maka hal itu tidak dianggap sebagai pemberontakan.

Contohnya seperti keengganan untuk membuat atau (mendukung) seorang imam, setelah ia didukung oleh suara mayoritas (orang banyak), walaupun ia mangajak orang lain untuk memecat imam tersebut, dan ia tidak tunduk kepadanya, atau menolak untuk melaksanakan kewajiban tetapi baru sebatas ajakan semata.

Pemberontakan menurut Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad dimulai sejak digunakannya kekuatan secara nyata maka pembangkangan itu belum dianggap sebagai pemberontakan dan mereka diperlukan sebagai orang yang adil (tidak bersalah). Apabila baru dalam tahap penghimpunan kekuatan saja, maka tindakan mereka belum dianggap sebagai pemberontakan, melainkan hanya dikategorikan sebagai *ta'zir*.

Akan tetapi, menurut Imam Abu Hanifah, mereka itu sudah dianggap sebagai pemberontak. Hal ini karena menurut Imam Abu Hanifah, pemberontakan itu sudah dimulai sejak mereka berkumpul untuk menghimpun kekuatan dengan maksud berperang dan membangkang terhadap imam, bukan menunggu sampai terjadinya

penyerangan secara nyata. Kalau situasinya sudah demikian, maka sulit untuk menyerangnya atau menumpasnya.

Sebelum dilakukan penyerangan terhadap para pembangkang, perlu dilakukan pendekatan dan analogi, gunanya yaitu untuk mengetahui sebab pembangkangannya itu.

Tindakan pendekatan dan dialog serta ajakan untuk patuh kepada imam perlu dilakukan, karena tujuan penumpasan adalah untuk mencegah, bukan membunuh mereka. Oleh karena itu, apabila dengan ucapan dan dialog mereka dapat kembali patuh kepada imam, tidak perlu diadakan penumpasan atau pertempuran, karena walaupun bagaimanapun, pertempuran tetap menimbulkan kerugian kepada kedua belah pihak. Tetapi jika mereka tidak mau surut dari niatnya bahkan mulai melakukan tindakan kekerasan, maka tidak ada jalan lain kecuali menumpasnya. Apabila telah meletakkan senjata atau menyerah, maka mereka (para pembangkang) tidak boleh diperangi lagi.

Harta pemberontak menurut Imam Abu Hanifah tetap menjadi miliknya dan tidak boleh dirampas. Hal ini berdasarkan kebijaksanaan. Ali ketika menyerang Thalhah dengan menyerang mengambil hartanya dan mengganggu istri-istri mereka. Demikian pula pendapat Imam Malik, kecuali dalam keadaan darurat boleh merampas harta.¹²

3) Adanya Niat Melawan

Untuk terwujudnya tindak pidana pemberontakan, disyaratkan adanya niat melawan hukum dari mereka yang membangkang. Unsur ini terpenuhi apabila seseorang bermaksud menggunakan kekuatan untuk menjatuhkan imam atau tidak mentaatinya. Apabila tidak ada maksud untuk keluar dari imam, atau tidak ada maksud untuk

¹² H. A. Djazuli., h. 109-110

menggunakan kekuatan, maka perbuatan itu belum dikategorikan sebagai pemberontakan¹³ dan juga apabila perbuatan itu dilakukan dengan tidak mengetahui bahwa yang demikian itu adalah suatu kejahatan, maka itu tidak disebut pemberontakan, namun dikelompokkan kepada kejahatan biasa yang diancam dengan hukuman sesuai dengan ancaman ketentuan yang berlaku.¹⁴

Untuk dapat dianggap keluar dari imam, disyaratkan bahwa pelaku bermaksud untuk mencopot (menggilingkan) imam, atau tidak mentaatinya, atau menolak untuk melaksanakan kewajibannya yang dibebankan oleh *syara'*.

Apabila dalam negara itu terdapat kaum bugha atau pemberontak, wajib atas imam (khalifah) memerangi mereka dengan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Ada kekuatan pada mereka, berarti mereka dapat melawan imam
- b. Mereka telah keluar dari imam (tidak mengetahui perintah imam lagi)
- c. Penyebab mereka keluar dari imam adalah karena kekeliruan atau Keraguan paham dan dugaan kekeliruan paham ini mereka berpendapat bahwa mereka boleh keluar dari perlindungan imam mereka.

Tentang pemberontakan ini berkaitan dengan *ulil amri* yaitu orang atau kekuasaan yang mengurus kepentingan umat Islam, baik yang berkenaan dengan urusan dunia maupun urusan akhirat, baik menggunakan nama imam, khalifah atau nama lainnya. Islam menuntut

¹³ Ahmad Wardi Muslich., h. 116

¹⁴ Amir Syarifuddin, h. 313

kepatuhan umatnya kepada ulil amrinya sebagaimana tersebut dalam Q. S An-Nisa' ayat 59:

بِكُمْ الْأَمْرَ أُولَى الرَّسُولِ وَأَطِيعُوا اللَّهَ أَطِيعُوا مَنْ أَمَنُوا الَّذِينَ يَتَأْتِيهَا
بِاللَّهِ تَوَّابُونَ كُنْتُمْ إِنْ وَالرَّسُولِ اللَّهُ إِلَى فَرُدُّوهُ شَيْءٍ فِي تَنْزَعْتُمْ فَإِنْ م
تَأْوِيلًا وَأَحْسَنُ خَيْرٌ ذَلِكَ الْآخِرُ وَالْيَوْمِ

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.”

C. Dasar Hukum Jarimah Pemberontakan

Landasan hukum yang menjadi dasar dilarang dan diancamnya pelaku pemberontakan adalah :

1) Al-Qur'an surat al-Hujarat ayat 9 :

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

“Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan

hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.”

2) Al-Qur'an surat An-Nisa' ayat 59:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي
الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ
وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ
وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya

3) Hadits Nabi¹⁵

a. Hadits Nabi yang disebutkan diatas adalah hadits yang datang dari Ibn 'Umar menurut riwayat Muslim

من أعطى إماماً صفقة يد ه و ثمرة فؤاده
فليطعه ما استطاع فإن جاء آخر بنا زعه فا
ضربوا عنقه

”Siapa yang telah memberikan bai'tnya kepada seorang imam (penguasa) dan telah menyatakan kesetiaan hatinya, maka patuhilah dia semaksimal mungkin. Bila datang yang lain memberikan perlawanan kepadanya, maka bunuhlah dia”.

¹⁵Topo Santoso, (*Membumikan Syariat Islam*, Gema Insani, Jakarta: 2003), h. 33-34

- b. Hadits Nabi yang diriwayatkan dari Muslim dari Urfa'iah ibn Syuraih

من اتاكم واحركم جميع على رجل واحد يريدان يشقّ
عصاكم او يفرق جماعتكم فاقتلوه

"Barang siapa mendatangimu sedang urusanmu berada pada tangan seorang pemimpin untuk mengoyak kekuatanmu atau memecah belah jama'ahmu, maka bunuhlah dia".

- c. Hadits yang diriwayatkan oleh Muslim dari Ibn Abbas¹⁶

من وأى من اميره شيئاً يكرهه فليصبر فانه من فارق ا كبريا
عة شبرا فمات ميتة جا هلية

"Barang siapa melihat sesuatu yang tidak menyenangkan, maka hendaklah ia sabar, karena orang yang memisahkan diri dari jama'ah meskipun hanya sejauh satu jengkal lalu ia mati, maka ia sebagai orang jahiliah".

- d. Hadits riwayat Muslim :

من أتاكم جمع يريد أن يفرق جماعتكم فاقتلوه (رواه مسلم)
"Barang siapa yang didatangi suatu kelompok yang bermaksud memecahkan persatuan kamu sekalian, maka bunuhlah mereka".

Dari penjelasan al-Qur'an dan hadits di atas dapat dipahami bahwa tindakan yang dilakukan terhadap pemberontakan adalah sebagai berikut:

- a. Melakukan *ishlah* atau perdamaian dengan pihak pelaku pemberontakan yang dalam islah tersebut imam menuntut para pelaku pemberontakan untuk menghentikan perlawanannya dan kembali taat kepada imam. Bila perlawanan tersebut dilakukan karena imam telah berlaku

¹⁶ Amir Syarifuddin, h. 314-315

zhalim dan menyimpang dari ketentuan agama, maka imam memberikan penjelasan atau memperbaiki kesalahannya.

- b. Bila cara pertama tidak berhasil dalam arti perlawanan masih tetap berlangsung, maka imam memerangi dan membunuh pelaku pemberontakan, sampai selesai tidak ada lagi perlawanan.

Syariat Islam menambil tindakan keras terhadap jarimah pemberontakan, karena jika tidak demikian maka akan timbul fitnah, kekacauan, anarki, serta ketidaktenangan masyarakat tindakan kekerasan tersebut berupa diterapkannya hukuman mati bagi pelaku jarimah pemberontakan.¹⁷

D. Pertanggung Jawaban Tindak Pidana Dan Perdata Jarimah Pemberontakan

Pertanggung jawaban tindak pidana pemberontakan, baik pidana maupun perdata, berbeda-beda sesuai dengan perbedaan kondisi tindak pidananya. Pertanggung jawaban sebelum *mughalabah* dan sesudahnya berbeda dengan pertanggung jawaban atas tindakan pada saat terjadinya *mughalabah* (penggunaan kekuatan). Pertanggung jawaban yang dimaksud adalah :

- a. Pertanggung jawaban sebelum *mughalabah* dan sesudahnya.

Orang yang melakukan pemberontakan dibebani pertanggungjawaban atas semua tindakan pidana yang dilakukannya sebelum *mughalabah* (pertempuran), baik perdata maupun pidana, sebagai pelaku jarimah biasa. Demikian pula halnya jarimah yang terjadi setelah selesainya *mughalabah* (pertempuran). Apabila sebelum

¹⁷ Ahmad Wardi Muslich, (*Pengantar dan Azaz Hhukum Pidana Islam/ Fiqh Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta: 2006)h. 153

terjadinya pemberontakan itu ia membunuh orang, ia dikenakan hukuman *qhisash*. Jika ia melakukan pencurian itu, maka ia dihukum sebagai pencuri, yaitu potong tangan apabila syarat-syarat terpenuhi. Apabila ia merampas harta milik orang lain maka diwajibkan mengganti kerugian. Jadi dalam hal ini dia tidak dihukum sebagai pemberontak, meskipun tujuan akhirnya pemberontakan.

- b. Pertanggung jawaban atas perbuatan pada saat *mughalabah*.

Pemberontakan pidana yang terjadi pada saat-saat terjadinya pemberontakan dan pertempuran ada 2 macam, yaitu:

1. Tindakan pidana yang berkaitan langsung dengan pemberontakan.

Kejahatan atau tindakan yang berkaitan langsung dengan pemberontakan, seperti merusak jembatan, membom gudang senjata, membunuh atau menawan para pemimpin, maka semua itu diancam dengan hukuman pemberontakan yang diserahkan kepada ulil amri, yakni biada diberi hukuman mati bila ulil amri tidak memberi ampunan secara umum.¹⁸Caranya dengan melakukan penumpasan yang bertujuan untuk menghentikan pemberontakannya dan melupakannya. Apabila mereka telah meletakkan senjatanya, penumpasan harus dihentikan dan mereka dijamin keselamatan jiwa dan hartanya.

Hukuman untuk tindakan pidana pemberontakan dalam situasi perang adalah diperangi atau ditumpas, dengan segala akibat yang timbul, seperti pembunuhan, pelukaan, dan potongan anggota badan. Andaikata memerangi itu merupakan hukuman,

¹⁸A. Djazuli, h. 110

maka tentulah dibolehkan membunuh pemberontak setelah mereka dikalahkan dalam pertempuran, karena hukuman merupakan balasan atas apa yang dilakukan oleh mereka. Akan tetapi, ulama telah sepakat bahwa pembunuhan harus dihentikan dan pemberontakan itulah yang menyebabkan ia kehilangan jaminan keselamatannya.¹⁹

2. Tindak pidana yang tidak berkaitan dengan pemberontakan

Adapun kejahatan yang tidak berkaitan langsung dengan pemberontakan seperti minum-minuman keras dan zina yang mereka lakukan pada waktu pemberontakan tetap harus mereka pertanggung jawabkan sebagai tindak pidana hudud biasa.²⁰ Pelaku perbuatan tersebut dihukum dengan hukuman hudud sesuai dengan jarimah yang dilakukannya. Apabila pada saat berkecambuknya pertempuran seorang anggota pemberontak memperkosa seorang gadis dan ia *Ghair Muhshan* maka ia dikenakan hukuman *jilid* (dera) seratus kali ditambah dengan pengasingan.²¹

Adapun pertanggung jawaban perdata bagi para pemberontak tidak ada jika mereka merusak dan menghancurkan aset-aset negara yang dianggap oleh mereka perlu dihancurkan, demi kelancaran serangan dan upaya pemberontakan, maka mereka tetap bertanggung jawab secara perdata, sehingga barang yang diambil harus mereka kembalikan dan barang yang dihancurkan harus mereka ganti.²²

¹⁹ Ahmad Wardi Muslich., h. 114

²⁰ A. Djazuli, , h. 111

²¹ Ahmad Wardi Muslich.,, h. 117-118

²² A. Djazuli,, h. 111

Apabila para pemberontak itu meminta bantuan kepada *kafir dzimmi*, maka *kafir dzimmi* itu dikategorikan sebagai pemberontak, dan hukumannya pun sama. Hanya ada tambahan, yakni menurut Imam Abu Hanifah, *kafir dzimmi* yang turut serta dalam pemberontakan tidaklah rusak akad dzimminya. Menurut Mazhab Syafi'i dan Mazhab Ahmad, terdapat dua pendapat, yaitu: Pendapat pertama berpendapat bahwa *kafir dzimmi* mengatakan sama dengan pendapat Abu Hanifah. Sedangkan pendapat yang lain mengatakan bila kafir dzimmi ikut sertaan mereka dalam membantu pemberontakan maka secara otomatis mereka telah merusak akad dzimmiyah mereka.

Apabila para pemberontak itu meminta bantuan kepada *kafir harbi*, maka jika *iamusta'man*, batallah perjanjian keamanannya dan statusnya itu dipaksa. Apabila kafir harbi tersebut murni, bukan *musta'man* maka status hukumannya sesuai dengan status hukum asalnya sebagai kafir harbi yang setiap saat boleh dialirkan darahnya atau dirampas hartanya, karena mereka itu tidak memiliki perjanjian keamanan.

BAB XII

JARIMAH KHAMAR

A. Pengertian Khamar

Dalam Islam *khamar* sebagaimana yang dijelaskan oleh Mardani bahwa *khamar* secara *etimologi* berasal dari kata - خمر - (khamara, yakhmuru, khamran) yang berarti menutupi. Oleh karena itu, dalam bahasa Arab untuk menyebut kerudung yang biasa dipakai wanita digunakan istilah *khimar*, karena kerudung itu menutupi kepala dan rambutnya. Dikatakan juga bahwa *khamar* tersebut berasal dari kata *al-mukhaddirat* yang berasal dari akar kata *khaddara yukhaddiru takhdir* yang berarti hilang rasa, membius, tidak sadar, menutup, gelap dan mabuk.

Khamar dijelaskan bahwa: “Khamar adalah salah satu perbuatan yang dilarang dan diharamkan syari’at Islam karena minuman khamar dapat merusak akal dan kesehatan manusia dan mengganggu kemaslahatan serta ketertiban umum.”¹

Bila diterjemahkan ke dalam bahasa Arab, pengertian *khamar* adalah bahwa *khamar* menurut pengertian syara’ dan bahasa Arab adalah nama untuk setiap yang menutup akal dan menghilangkannya, khususnya zat atau cairan yang dijadikan untuk minuman keras terkadang terbuat dari anggur dan zat lainnya.

Pengertian atau definisi *khamar* baik secara *etimologi* (bahasa) maupun secara *terminologi* (istilah) di atas merupakan gambaran dan penjelasan tentang bentuk (zat) dan sifat dari *khamar* itu sendiri. Sebagaimana yang telah dikemukakan dari berbagai macam sumber, maka dapat disimpulkan bahwa *khamar* merupakan zat, benda atau obat-obatan yang berasal dari

¹Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam* ,(jakarta: Sinar Grafika,2007)cet.I,h.78

tanaman (sintesis atau semi sintesis) atau benda lain dan apabila dikonsumsi akan mengakibatkan menurunnya kesehatan, hilangnya akal, rasa dan kesadaran seseorang dan mengakibatkan ketergantungan.²

Sehubungan dengan adanya efek negatif yang ditimbulkan oleh *khamar* terhadap fisik, jiwa dan pikiran, maka *nash* dan undang-undang menetapkan secara tegas atas keharaman dan larangan mengkonsumsinya. Adanya larangan mengkonsumsi *khamar* tersebut tidak terlepas pula dari amanat negara untuk menciptakan masyarakat yang sehat dan terbebas dari berbagai macam penyakit dan penyimpangan ataupun penyalahgunaan.

B. Dasar Hukum Khamar

Islam sebagai agama yang membawa rahmat bagi seluruh alam telah menjadi pedoman dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dalam Islam *khamar* termasuk ke dalam golongan makanan dan minuman yang diharamkan. Sebagian besar ulama menyepakati bahwa segala sesuatu yang memiliki sifat memabukkan maka dimasukkan ke dalam golongan *khamar* atau dikategorikan sama dengan *khamar*. Pengharaman *khamar* adalah berdasarkan alasan bahwa *khamar* merupakan salah satu faktor penyebab timbulnya segala kejahatan. Kejahatan yang ditimbulkan *khamar* di antaranya; menghalangi orang untuk mengingat atau beribadah kepada Allah dan menimbulkan berbagai macam mudarat dan penyakit. Dengan adanya efek negatif yang ditimbulkan *khamar*, maka *khamar* secara *qat'i* (yakin) diharamkan oleh syari'at.

Syariat Islam telah mengharamkan *khamar* kira-kira sejak 14 abad yang lalu. Hal ini sesuai dengan penghargaan Islam

²Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah* (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2008), cet 3 h, 276

terhadap akal manusia yang merupakan anugerah Allah yang harus dipelihara sebaik-baiknya. Pada masa sekarang ini, golongan orang *non muslim* pun telah menyadari akan manfaat diharamkannya *khamar*, karena telah terbukti bahwa penyalahgunaan *khamar* dan obat-obat berbahaya lainnya dapat mendatangkan atau membawa mudarat bagi diri sendiri, orang lain, maupun lingkungan.

1. Penjelasan al-Qur'an Tentang Hukum (*Khamar*)

Pengharaman *khamar* disyari'atkan secara bertahap. Pada awalnya al-Qur'an diturunkan kepada masyarakat jahiliyah yang memiliki kebiasaan minum *khamar* dan mabuk-mabukan. Maka untuk mengubah kondisi yang demikian ditempuh dengan cara *tadrij* (bertahap). Tahap-tahap yang dimaksud adalah sebagai berikut :

- a. Dinyatakan bahwa *khamar* dan *maisir* (judi) itu mengandung dosa besar meskipun mengandung manfa'at bagi manusia, akan tetapi mudaratnya lebih besar dari manfa'atnya.³ Hal ini dijelaskan dalam al-Quran surat al-Baqarah ayat 219, yang berbunyi:

وَمَنْفَعُ كَبِيرٍ أَنْتُمْ فِيهِمَا قُلُوبٌ وَالْمَيْسِرِ الْخَمْرُ عَنْ يَسْئَلُونَكَ

يُنْفِقُونَ مَاذَا أَوْ يَسْئَلُونَكَ نَفْعَهُمَا مِنْ أَكْبَرٍ وَأَنْتُمْ هُمَا لِلنَّاسِ

تَتَفَكَّرُونَ لَعَلَّكُمْ الْآيَاتِ لَكُمْ اللَّهُ يُبَيِّنُ كَذَلِكَ الْعَفْوَ قُلْ

"Mereka bertanya kepadamu tentang *khamar* dan judi. Katakanlah: "Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya". Dan mereka bertanya kepadamu apa yang mereka nafkahkan. Katakanlah: "yang

³H.A Djazuli, *Fiqh Jinayah* "Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam", (Jakarta; Raja Grafindo Persada, 1997), cet ke II, h. 95.

lebih dari keperluan." Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepadamu supaya kamu berfikir".⁴

- b. Dinyatakan bahwa tidak boleh melaksanakan shalat dalam keadaan mabuk.⁵ Hal ini dijelaskan dalam al-Qur'an surat An-Nisa' ayat 43, yang berbunyi:

وَمَا تَعْلَمُوا حَتَّىٰ تُسْكِرُوا ۖ وَأَنْتُمْ الصَّلَاةَ تَقْرَبُونَ ۗ أَلَمْ يَتَأْتِيهَا
رَبُّ عَلَىٰ أَوْمَرٍ ضَىٰ كُنْتُمْ وَإِنْ تَغْتَسِلُوا حَتَّىٰ سَبِيلٍ عَابِرٍ إِلَّا جُنُبًا وَلَا تَقُولُ
مُؤَامَاءَ تَجِدُوا ۖ وَالنِّسَاءَ لَمْ يَسْمُرُوا ۖ وَالْغَائِبِينَ مِنْكُمْ أَحَدٌ جَاءَ أَوْ سَفَرَ
رَأَوْا ۖ كَانَ اللَّهُ أَنْ يَدِيكُمْ بِوُجُوهِكُمْ فَأَمْسَحُوا بِأَيْدِيكُمْ صَعِيدًا طَيِّبًا ۚ
غُفُو

"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat sedang kamu dalam keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan, (jangan pula hampiri mesjid) sedang kamu dalam keadaan junub, terkecuali sekedar berlalu saja, hingga kamu mandi. Dan jika kamu sakit atau sedang dalam musafir atau datang dari tempat buang air atau kamu Telah menyentuh perempuan, Kemudian kamu tidak mendapat air, Maka bertayamumlah kamu dengan tanah yang baik (suci); sapulah mukamu dan

⁴Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: P.T. Serajaya Santra, 1987), h. 53

⁵A Djazuli, , h. 95

tanganmu. Sesungguhnya Allah Maha Pema'af lagi Maha Pengampun".⁶

- c. Tegas-tegas dinyatakan bahwa *khamaritu* salah satu perbuatan syaitan dan karena itu harus dijauhi.⁷ Hal ini dijelaskan dalam al-Qur'an surat al-Maidah ayat 90, yang berbunyi:

سُّوْاْاَزْلَمُوْاْاَنْصَابُوْاْاَلْمَيْسِرُ الْخَمْرُ اِنْمَاءٌ اٰمَنُوْا الَّذِيْنَ يَتَاٰيٰهَا
تُفْلِحُوْنَ لَعَلَّكُمْ فَاَجْتَنِبُوْهُ الشَّيْطٰنِ عَمَلٍ مِّنْ رَّج

Wahai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) *khamar*, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.⁸

2. Penjelasan Hadis Nabi Tentang Hukum *Khamar*

Adapun dari hadis Nabi banyak sekali yang menjelaskan tentang pengharaman *khamar*, diantaranya:

- a. Hadis yang diriwayatkan oleh Imam Muslim yang berbunyi:

حدثنا محمد بن المثنى و محمد بن حاتم, قال: حدثنا يحيى
(وهو القطان) عن عبيد الله, اخبرنا نافع عن ابن عمر قال

⁶Departemen Agama, h. 125

⁷A Djazululi, h. 95

⁸Departemen Agama,

(وما اعمله الا عن النبي صلى الله عليه وسلم) قال: كل مسكر خمر و كل خمر حرام.⁹

Muhammad bin Musanna dan Muhammad bin Hatim menceritakan kepada kami; Yahya menceritakan kepada kami dari Abdullah, Nafi' menyampaikan kepada kami dari Ibnu Umar, dia berkata (tidaklah aku mengetahui apapun kecuali dari Nabi SAW), Nabi SAW bersabda: "Setiap yang memabukkan adalah khamar dan setiap khamar adalah haram."

b. Hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah, yang berbunyi:

حدثنا عبد الرحمن بن ابراهيم, حدثنا انس بن عياض, حدثنا عبد الله بن عمر عن عمرو بن شعيب, عن ابنه, عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ما اسكر كثيره فقليله حرام.¹⁰

Abdurrahman bin Ibrahim, Anas bin 'Iyadh, Abdullah bin Umar bercerita kepada kami dari Umar bin Syu'aib, dari anaknya (Umar,) dari kakeknya (Umar). Sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda: "Sesuatu yang bila banyak memabukkan, maka sedikitnyapun haram."

c. Hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah, yang berbunyi:

حدثنا علي بن محمد, ومحمد بن اسماعيل قال: حدثنا وكيع, حدثنا عبد العزيز بن عبد العزيز, عن عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي وابن طعمة مولاهم, انهما سمعا ابن عمر يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم, لعن في

⁹Imam Abi Muslim bin Hajjaj, *Sharah Muslim Juz II*, (Beirut: Dar El-Fikri, 2005), h. 270

¹⁰Al-Hafidz Abi Abdillah Muhammad bin Yazid Al-Qazwainiy Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah Juz II*, (Beirut: Dar El-fikri, 2004), h. 317

الخمير عشرة : عاصرها و معتصرها و شاربها و حاملها
والمحمولة اليه وساقيتها و بائعها و اكل ثمنها و المشتري لها
والمشتر له.¹¹

Ali bin Muhammad bercerita kepada kami, Muhammad bin Isma'il berkata: Waki', Abdul Aziz bin Abdul Aziz bercerita kepada kami, dari Abdurrahman bin Abdullah Al-Ghafiqi dan Ibnu Tu'mah bahwa mereka mendengar dari Umar berkata, Rasulullah SAW bersabda: "Dalam persoalan khamar ada sepuluh orang yang dikutuk karenanya, yaitu produsen (pembuatnya), distributor (pedagangnya), peminumnya, pembawanya, pengirimnya, penuangnya, penjualnya, pemakan uang hasilnya, pembelinya dan pesannya."

Berdasarkan penjelasan dari ayat-ayat al-Qur'an dan hadis Nabi di atas, jelaslah bahwa *khamar* adalah haram dan harus dihindari. *Khamar* diharamkan mengkonsumsinya, karena sifatnya yang memabukkan, mudarat yang ditimbulkan *khamar* lebih besar dibanding manfaatnya, tidak sahnya shalat apabila seseorang dalam pengaruh *khamar* serta mengonsumsi *khamar* merupakan salah satu jenis dari perbuatan syaitan. Di samping diharamkannya mengonsumsi *khamar*, Allah dan Rasul juga mengharamkan memproduksi, mengedarkannya dan mengambil manfaat dari hasil yang diperoleh dari *khamar*.

C. Sanksi Hukum Mengonsumsi Narkotika Dalam Islam

¹¹Al-Hafidz Abi Abdillah Muhammad bin Yazid Al-Qazwainiy Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah Juz II*, (Beirut: Dar El-fikri, 2004), h. 314

Dalam ketentuan peraturan perundang-undangan dijelaskan bahwa perbuatan atau tindakan yang dikatakan suatu tindak pidana (*jarimah*) adalah apabila kejahatan atau pelanggaran tersebut dapat merugikan diri sendiri dan orang lain. Selain mengakibatkan kerugian terhadap diri sendiri maupun pihak lain, tindakan tersebut telah ditetapkan oleh negara dalam undang-undang sebagai suatu kejahatan, pelanggaran ataupun suatu penyimpangan. Hal serupa juga berlaku dalam hukum pidana Islam, suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai tindak pidana (*jarimah*) apabila perbuatan tersebut telah diatur ketentuan hukumnya oleh *nash*. Undang-undang maupun *nash* tersebut tidak mempunyai arti tanpa adanya dukungan yang dapat memaksa seseorang untuk mematuhi peraturan tersebut. Dukungan yang dimaksud adalah penyertaan ancaman hukuman atau sanksi.

Untuk permasalahan *khamar* baik itu sejenis narkotika atau lainnya di Indonesia, pemerintah telah menyusun langkah-langkah strategis untuk menanggulangi penyalahgunaan dan peredaran gelap *khamar*. Langkah-langkah tersebut tampak nyata dengan ditetapkan dan di undangkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007. Kemudian undang-undang tersebut diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Pemerintah juga membentuk Badan Narkotika Nasional (BNN) dengan kewenangan yang lebih luas. Dengan adanya kebijakan ini, diharapkan dapat menciptakan kondisi masyarakat yang nyaman dan aman, serta tidak dikecam rasa ketakutan oleh bahaya penyalahgunaan narkotika.

Dalam hukum pidana Islam dikenal bahwa suatu perbuatan baru di anggap sebagai tindak pidana apabila unsur-unsurnya telah terpenuhi. Unsur-unsur ini ada yang umum dan ada pula yang khusus. Unsur umum berlaku untuk semua *jarimah*, sedangkan unsur khusus hanya berlaku untuk masing-masing *jarimah* dan berbeda antara *jarimah* yang satu dengan yang lain.

Unsur-unsur suatu perbuatan *jarimah* atau tindak pidana secara umum adalah sebagai berikut:

1. Ada *nash* yang melarang tindak pidana dan ada pula sanksi hukumnya, hal ini disebut dengan *rukun syar'i* (unsur formil) untuk *jarimah*.
2. Ada perbuatan yang berbentuk *jarimah*, baik berupa perbuatan atau sikap tidak berbuat. Hal ini disebut *rukun nadl* (unsur materil) untuk *jarimah*.
3. Adanya pelaku tindak pidana tersebut yaitu orang yang *mukallaf* (cakap hukum), yaitu orang yang dapat dimintai pertanggung jawabannya. Hal ini disebut dengan *rukun 'adabi* (unsur moril) dari *jarimah*.¹²

Abdul Qadir Audah sebagaimana dikutip oleh Ahmad Wardi Muslich mengemukakan bahwa unsur-unsur umum untuk *jarimah* itu ada tiga macam,¹³ salah satunya adalah unsur formil. Unsur formil yaitu adanya *nash* (ketentuan yang melarang perbuatan dan mengancamnya dengan hukuman.)

Dalam membicarakan unsur formil ini (unsur umum *jarimah*), terdapat beberapa masalah pokok, di antaranya adalah asas legalitas dalam hukum pidana Islam. Asas legalitas tersebut mengandung unsur-unsur:

a. Unsur Formil

Unsur formil *jarimah* adalah ketentuan *syara'* yang menyatakan bahwa perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman atau sanksi. Pengertiannya adalah bahwa suatu perbuatan baru dianggap sebagai *jarimah* yang harus dituntut, apabila ada *nash* yang melarang perbuatan tersebut dan mengancamnya dengan hukuman. Dengan kata lain, tidak ada

¹²Mardani, h. 16

¹³Ahmad Wardi Muslich, *Fikih Jinayah (Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), cet I, h. 28

jarimah dan tidak ada hukuman kecuali dengan adanya suatu *nash*.

b. Unsur Materil

Unsur materil yaitu adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik berupa kegiatan nyata (aktif) maupun sikap tidak berbuat (pasif).

c. Unsur Moril

Unsur moril yaitu bahwa pelaku adalah seorang yang *mukallaf*, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggung jawaban atas tindak pidana yang dilakukan.

Berkenaan dengan ketentuan unsur formil tersebut di atas, maka yang menjadi unsur formil hukum Islam dalam menetapkan hukuman bagi pengonsumsi *khamar* adalah *nash* (al-Qur'an dan sunnah). Hal ini telah ditetapkan secara tegas oleh Allah dalam al-Qur'an surat al-Maidah ayat 90, yang berbunyi:

سُّوْا۟لَآزَلَمُوْا۟لَا نَصَابَ۟وَالْمَيْسَرِ۟الْخَمْرِ۟اِنَّمَا۟اٰمَنُوْا۟الَّذِيْنَ يَتَا۟هَبُ۟ا
تُفْلِحُوْنَ لَعَلَّكُمْ۟فَاَجْتَنِبُوْهُ۟الشَّيْطٰنِ۟عَمَلِ۟مِّن۟رَج

Wahai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) *khamar*, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.¹⁴

Dengan adanya ketetapan yang telah digariskan oleh Allah dan Rasul-Nya tersebut, maka sudah barang tentu ditetapkan sanksi bagi siapa saja yang melanggar ketetapan tersebut. Adapun sanksi bagi peminum atau

¹⁴Departemen Agama, h. 176

pengonsumsi *khamar* adalah hukuman *had*. Sekalipun sanksi tersebut tidak ditetapkan secara tegas oleh Allah, namun Rasulullah SAW telah menetapkan dalam beberapa hadis, di antaranya adalah:

a. Hadis yang diriwayatkan oleh Anas bin Malik;

عن انس ابن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريد تين
نحو اربعين.¹⁵

Diriwayatkan dari Anas bin Malik r.a, katanya: sesungguhnya seseorang lelaki yang meminum arak telah dihadapkan kepada Nabi SAW. Kemudian baginda telah memukulnya dengan dua buah pelepah kurma sebanyak empat puluh kali.

b. Hadis yang diriwayatkan oleh Muawiyah bin Abi Sofyan, yang berbunyi:

عن معاوية بن ابي سفيان ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال: اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم,
اذا شربوا فاجلدوهم, ثم اذا شربوا فاجلدوهم, ثم اذا
شربوا فاجلدوهم, ثم اذا شربوا فاقتلواهم.¹⁶

Diriwayatkan dari Mu'awiyah bin Abi Sofyan, sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda; "Apabila mereka minum khamar maka pukullah mereka, dan apabila mereka kembali minum khamar maka pukul lagi mereka, apabila mereka kembali minum khamar

¹⁵Imam Abi Husain Muslim bin Hajjaj, h.116

¹⁶Al-Hafiz Abi Abdillah Muhammad bin Yazid Al-Kazwainiy Ibnu Majah, h. 61

maka pukul lagi mereka, dan apabila mereka kembali minum khamar (setelah tiga kali tetap kembali kembali minum) maka bunuhlah mereka.”

- c. Hadis yang diriwayatkan oleh Imam Muslim, yang berbunyi;

حدثنا محمد بن المثنى, حدثنا معاذ بن هشام,
حدثنا ابي عن قتادة, عن انس بن مالك, ان النبي
صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد
والنعال, ثم جلد ابو بكر اربعين, فلما كان عمر
ودنا الناس من الريف والقرى, قال ما ترون في
جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان
تجعلها كأخف الحدود, قال: فجلد عمر ثمانين.¹⁷

Muhammad bin Musanna, Mu'az bin Hisam, dari Abi Qatadah bercerita kepada kami, diriwayatkan dari Anas bin Malik bahwa sesungguhnya Rasulullah SAW dalam perkara khamar menjilid dengan pelepah kurma dan kasut, kemudian Abu Bakar menjilid sebanyak empat puluh kali, maka tatkala Umar menghampiri manusia di suatu dusun berkata dia, “apa pendapat engkau tentang jilid dalam masalah khamar?”, maka Abdurrahman bin ‘Auf berkata; “saya berpendapat, engkau memberikan hukuman yang ringan,” kemudian Anas berkata; “maka Umar menjilid sebanyak delapan puluh kali.

Para ulama sepakat bahwa bagi pengonsumsi khamar ditetapkan sanksi hukuman *had*, yaitu hukuman dera sesuai dengan berat ringannya tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh

¹⁷Imam Abi Husain Muslim bin Hajjaj, h.. 117

seseorang. Terhadap pelaku pidana yang mengkonsumsi minuman memabukkan atau obat-obatan yang membahayakan sampai batas yang membuat gangguan kesadaran (teler), menurut pendapat Imam Hanafi dan Imam Malik akan dijatuhkan hukuman cambuk sebanyak 80 kali, menurut Imam al-Syafi'i hukumannya hanya 40 kali. Namun ada riwayat yang menegaskan bahwa jika pemakai setelah dikenai sanksi hukuman masih melakukan dan terus melakukan beberapa kali (empat kali) hukumannya adalah hukuman mati.¹⁸

Setelah ditelusuri dari keterangan ayat, hadis dan pendapat atau kesepakatan ulama di atas, ditemukan bahwa hukuman atau sanksi yang ditetapkan bagi pengonsumsi atau pecandu narkoba (*khamar*) hanya sanksi pidana yaitu hukuman *had* (*hudud*). Hukuman *had* tersebut menurut jumhur ulama adalah delapan puluh kali *jilid* (menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Malik) atau empat puluh kali *jilid* (menurut Imam al-Syafi'i, meskipun ia kemudian membolehkan sampai delapan puluh kali *jilid* jika Imam menghendakinya).

Adapun sebab terjadinya perbedaan pendapat ulama tentang jumlah *jilid* yang dijatuhkan kepada pengonsumsi *khamar* adalah karena al-Qur'an tidak menentukannya secara tegas. Demikian pula dengan sabda Rasulullah SAW, kadang-kadang Rasulullah men-*jilid*-nya sedikit dan kadang-kadang banyak tetapi tidak melebihi empat puluh kali *jilid*. Begitu pula yang dilakukan oleh Abu Bakar. Sedangkan pada masa pemerintahan Umar bin Khatab melalui permusyawaratan dengan para sahabat atas usulan Abdurrahman bin A'uf, pengonsumsi *khamar* dihukum dengan delapan puluh kali *jilid*, karena pada masa itu pengonsumsi *khamar* mulai banyak lagi dan semakin bertambah. Begitu pula

¹⁸Zainuddin Ali, M.A, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), cet ke I

pada masa Sayyidina Ali, hukuman yang diterapkan adalah sebanyak delapan puluh kali *jilid*.

Apabila terjadi penyertaan tidak pidana minum *khamar* dengan tindak pidana lainnya yang diancam dengan hukuman *had*, maka hukumannya adalah hukuman yang paling berat. Hukuman tersebut saling memasuki (*tadakhul*) dan cukup dengan satu jenis hukuman saja. Namun apabila hukuman *had* bagi peminum *khamar* bergabung dengan hukuman lain selain hukuman mati maka hukuman-hukuman tersebut tidak saling memasuki, kecuali menurut Imam Malik dalam hukuman *had al-syirbah* (minum) dan hukuman *had qazaf* (penuduhan zina) yang jenis hukumannya sama.¹⁹

D. Khamar (Minum Keras) Dalam Hukum Positif

Minuman *khamar* dan obat-obatan terlarang sudah menjadi masalah nasional yang perlu mendapat perhatian khusus dari pemerintah dan masyarakat. Akhir-akhir ini minuman memabukkan dan atau obat-obatan terlarang lainnya tampak semakin marak dikonsumsi oleh orang tertentu sehingga sudah meresahkan masyarakat dan menimbulkan gangguan kesehatan.

Pemerintah Republik Indonesia dalam menyikapi masalah tersebut, berupaya melakukan pemberantasan jalur perdagangan, peredaran dan penggunaan minuman. Berdasarkan data lapangan, menunjukkan bahwa saat ini minuman memabukkan tidak hanya dikonsumsi oleh kalangan tertentu saja melainkan sudah sampai ke tingkat masyarakat bawah, bahkan sudah sampai ke tingkat pelajar. Hal ini apabila tidak ditangani oleh berbagai pihak secara serius akan sangat membahayakan masa depan generasi muda, bangsa dan negara.

Untuk itu, upaya meningkatkan pengawasan pengaman terhadap minuman-minuman memabukkan dalam masyarakat, pihak

¹⁹Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), cet I, h. 78

pemerintah telah mengeluarkan Peraturan Menteri kesehatan No.86/Men.kes/IV/1997 tentang minuman memabukkan. Hal ini diatur dalam peraturan sebagai berikut :

1. Penggolongan minuman keras
 - a. Golongan A: mempunyai kadar etanol 1%-5% misal Beer Greand, Bintang Baru Bir, Champido Anggur Buas.
 - b. Golongan B: mempunyai kadar etanol 5%-20% misalnya Anggur, Anggur Malaga, Martín, Whisky, Anggur Beras Cambur.
 - c. Golongan C: mempunyai kadar etanol 20%-55% misalnya Whisky Brendi, Jenefer, Orang Tua Arab, TKW Brendy,
2. Produksi impor dan peredaran
3. Perizinan bagi badan usaha dibidang minuman keras.
4. Pengawasan dan lapangan

Berdasarkan kualifikasi minuman keras dimaksud, maka ditentukan pelarangan sebagai berikut :

1. Memproduksi dan mengimpor tanpa izin Menteri Kesehatan
2. Mengedarkan minuman keras yang berkadar etanol lebih 1% dihitung terhadap etanol
3. Dilarang menjual atau meyerahkan kepada anak di bawah umur 16 tahun
4. Dilarang mengiklankan minuman keras golongan C.

Mencermati Peraturan Menteri Kesehatan RI diatas, penulis tidak sependapat karena didalam peraturan ini masih memberikan peluang kepada masyarakat untuk mengedarkan dan mengkonsumsi barang haram tersebut. Peraturan Menteri Kesehatan RI dimaksud, yang dilarang memproduksi dan mengimpor hanya bagi orang yang tidak memiliki izin berarti orang yang memiliki izin bebas memproduksi dan mengedarkan barang. Disamping itu, yang dilarang hanya anak dibawah umur 16 tahun dan diatas umur 16 tahun berarti bolehkan.

Mengenai hal di atas, di dalam KUHP memberikan sanksi atas pelaku (pengguna khamar) hanya jika sampai mabuk dan menggunakan ketertiban umum, yakni kurungan paling lama tiga hari hingga paling lama tiga bulan (Pasal 536). KUHP juga memberika sanksi atas orang yang menyiapkan atau menjual khamar, sanksi hukuman kurungan dimaksud, paling lama tiga minggu (Pasal 537), apabila jika yang diberi minuman adalah anak dibawah umur 16 tahun pasal 538 dan 539.

Pasal 536

(1) *Barang siapa terang dalam keadaan mabuk berada di jalan umum, diancam dengan pidana denda paling banyak dua ratus dua puluh lima rupiah.*

(2) *Jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat satu tahun sejak adanya ppidanaan yang menjadi tetap karena pelanggaran yang sama atau yang dirumuskan dalam pasal 492, pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan paling lama tiga hari.*

(3) *Jika terjadi pengulangan kedua dalam satu tahun setelah ppidanaan pertama berakhir dan menjadi tetap, dikenakan pidana kurungan paling lama dua minggu.*

(4) *Pada pengulangan ketiga kalinya atau lebih dalam satu tahun, setelah ppidanaan yang kemudian sekali karena pengulangan kedua kalinya atau lebih menjadi tetap, dikenakan pidana kurungan paling lama tiga bulan.*

Pasal 537

Barang siapa di luar kantin tentara menjual atau memberikan minuman keras atau arak kepada anggota Angkatan Bersenjata di bawah pangkat letnan atau kepada istrinya, anak atau pelayan, diancam dengan pidana kurungan paling lama tiga minggu atau pidana denda paling tinggi seribu lima ratus rupiah.

Pasal 538

Penjual atau wakilnya yang menjual minuman keras yang dalam menjalankan pekerjaan memberikan atau menjual minuman keras atau arak kepada seorang anak di bawah umur enam belas tahun,

diancam dengan pidana kurungan paling lama tiga minggu atau pidana denda paling tinggi empat ribu lima ratus rupiah.

Pasal 539

Barang siapa pada kesempatan diadakan pesta keramaian untuk umum atau pertunjukkan rakyat atau diselenggarakan arak-arakan untuk umum, menyediakan secara cuma-cuma minuman keras atau arak dan atau menjanjikan sebagai hadiah, diancam dengan pidana kurungan paling lama dua belas hari atau pidana denda paling tinggi tiga ratus tujuh puluh lima rupiah.²⁰

Selain ketentuan diatas, mengenai penyalahgunaan minuman memabukkan ,juga telah diatur dalam Undang undang No. 22 tahun 1997 tentang narkotika. Di dalam undang-undang dimaksud menjatuhkan sanksi lebih berat yang memproduksi dan pengedar narkotika ketimbang pengguna. Terhadap pengolah narkotika, hukumannya antara 7 tahun hingga paling lama 20 tahun sesuai dengna sifat kegiatannya dan jenis narkoba yang siproduksinya (Pasal 80, 81 dan 82).²¹Bahkan pada kasus tertentu dapat dijatuhi hukuman penjara seumur hidup. Adapun bagi pemakai narkotika untuk dirinya akan dijatuhi sanksi hukum antara satu sampai paling lama empat tahun, sesuai dengan jenis narkotika yang dikonsumsi.

²⁰ *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, pasal 536-539

²¹Undang-undang No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika

BAB XIII

JARIMAH HUDUD DAN TA'ZIR

A. Jarimah Hudud

1. Pengertian Jarimah Hudud

Jarimah hudud, itu terdiri dari dua kata yaitu jarimah dan hudud. Dan sebelum kita menjelaskan lebih jauh masalah jarimah hudud dan jarimah *ta'zir* ini, maka kita ketahui terlebih dahulu pengertian dari jarimah itu sendiri. Secara sederhana yang dimaksud dengan hukuman ta'zir adalah hukuman pendidikan terhadap orang yang berbuat dosa yang tidak disyari'atkan padanya hukuman had, artinya hukuman terhadap orang yang berbuat jinayah yang tidak terdapat dalam syara'.¹

Hukuman ini merupakan hukuman yang lebih ringan dari ketiga hukuman di atas, karena hukuman ta'zir dijatuhkan kepada jarimah yang tidak ada ketentuan hukumnya dalam syara'. Yang pada dasarnya untuk pengajaran dan tidak membinasakan dan hakim dalam hal ini diberi wewenang untuk memilih hukuman sesuai dengan keadaan pembuat dan perbuatan yang dilakukannya mulai dari hukuman yang ringan-ringannya sampai hukuman yang terberat sekalipun.

Secara bahasa jarimah itu berasal dari bahasa arab (جر) yang sinonimnya (كسب و قطع) artinya berusaha dan bekerja. Hanya saja usaha yang dimaksud disini khusus usaha yang tidak baik atau usaha yang dibenci oleh manusia. Dari pengertian

¹. Abdul Qadir Audah, *At-Tasyry Al-Jinay Al-Islamy*, (Bairut: Dar Al-Kitab Al-Raby)h. 685

tersebut dapatlah ditarik suatu definisi yang jelas, bahwa jarimah itu adalah:²

اركاب كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم

Melakukan setiap perbuatan yang menyimpang dari kebenaran, keadilan, dan jalan yang lurus (agama).

Namun secara istilah Imam Al Mawardi mendefinisikan jarimah itu sebagai berikut:

الجرائم مخظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير

“Jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara’ yang diancam dengan hukuman had dan takzir”.

Dari pengertian yang telah dikemukakan oleh para ulama di atas dapat disimpulkan bahwa jarimah merupakan perbuatan yang dilarang oleh syara’ yang adakalanya berupa perintah larangan mengerjakan perbuatan dan adakalanya perintah meninggalkan perbuatan.

Sedangkan “*hudud*” secara bahasa, adalah bentuk jamak dari bahasa Arab “*hadd*” yang berarti pencegahan, penekanan atau larangan. Jadi dengan demikian secara istilah jarimah hudud dapat diartikan suatu jarimah yang diancam dengan hukuman had.³

Pengertian hukuman had, sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah yaitu hukuman had

² Ahmad Wardi Muclis, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004),h.

³ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo),h. 163

adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan merupakan hak Allah Swt.

Dari pengertian tersebut dapat diketahui bahwa ciri khas jarimah hudud itu adalah sebagai berikut.

- a. Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukuman itu telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas maksimal atau minimal.
- b. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia disamping hak Allah maka hak Allah yang paling dominant.

Oleh karena hukuman had itu merupakan hak Allah maka hukuman tersebut tidak bisa digugurkan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh Negara.

2. Macam-Macam Jarimah Hudud

Adapun macam-macam jarimah hudud ini secara garis besar dapat dibagi kepada tujuh macam, yaitu:

- a. Jarimah zina
Yaitu jarimah yang terjadi karena seseorang yang melakukan hubungan seksual atau hubungan kelamin di luar nikah.
- b. Jarimah *qaadzaf* (menuduh zina)
Yaitu jarimah yang terjadi karna seseorang yang menuduh orang orang lain berbuat zina. Suatu perbuatan dapat dianggap sebagai tuduhan bilamana tidak sesuai dengan kenyataan.

- c. Jarimah *syurb al-khamar*
Yaitu jarimah yang terjadi karena seseorang yang melakukan atau meminum minuman keras.
- d. Jarimah pencurian
Yaitu jarimah yang terjadi karena seseorang *mukallaf* yang baliq dan berakal mengambil milik orang lain secara diam-diam. Dalam syari'at Islam pencurian itu ada dua macam-macam, yaitu :
- 1) pencurian yang hukumannya had
 - 2) dan pencurian yang hukumannya *ta'zir*.
- e. Jarimah *hirabah*
Yaitu jarimah yang terjadi karena seseorang mengambil harta orang lain dengan cara terang-terangan atau kekerasan.
- f. Jarimah *riddah* dan
Yaitu jarimah yang terjadi karna seseorang yang kembali dari agama Islam kepada kekafiran, baik dengan niat, perbuatan yang menyebabkan kekafiran atau dengan ucapan. Dalam kata lain yaitu jarimah yang terjadi kerna seseorang yang keluar dari agama Islam (murtad)⁴
- g. Jarimah pemberontakan (*Al-Baqyu*)
Yaitu jarimah yang terjadi karena seseorang yang melakukan pemberontakan atau memerangi Allah dan Rasul dengan memakai alasan-alasan tertentu (*ta'wil*). Alasan tersebut biasanya adalah alasan politis sehingga tindakan yang dilakukan bukan hanya sekadar

⁴ Ahmad Wardi Muclis, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2005), h. 3

mengadakan kekacauan dan mengganggu keamanan melainkan tindakan yang targetnya adalah mengambil alih kekuasaan dan menjatuhkan pemerintah yang sah.⁵

B. Jarimah Ta'zir

1. Pengertian Jarimah Ta'zir.

Secara bahasa lafaz ta'zir berasal dari kata: *عزر* yang sinonimnya artinya mendidik, mengagungkan dan menghormati, membantunya, menguatkan, dan menolong. Dari keempat pengertian tersebut, yang paling relevan adalah pengertian pertama yakni "*mencegah dan menolak*", dan pengertian kedua yaitu "*mendidik*". Pengertian ini sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah dan Wahbah Zuhaili.

Ta'zir diartikan *mencegah dan menolak hukmia* dapat mencegah pelaku tidak mengulangi perbuatan-perbuatannya. Takzir diartikan *mendidik*, dimaksudkan untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar dia menyadari perbuatan jarimahnya kemudian meninggalkan dan menghentikannya.

Sedangkan pengertian ta'zir secara istilah sebagai yang telah di definisikan oleh para ulama berikut :

- a. Al-Mawardi sebagai berikut:

والتعزير ير ثنا ديب علي ذنوب لم تشرع فيها الحدود

Takzir adalah hukuman bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'.

⁵ A. Djazuli, h. 163-174

b. Wahbah Zuhaili:

وهو شرعا : العقوبة المشروعة على معصية او جنائية لاحد فيهم ولا كفارة

Takzir menurut syara' adalah hukuman yang ditetapkan atas perbuatan maksiat atau jinayah yang tidak dikenakan hukuman had dan tidak pula kifarat.

c. Ibrahim Unais dan kawan-kawan memberikan definisi *ta'zir* menurut *syara'* sebagai berikut.

التعزير شرعا : تأديب لا يبلغ الحد الشرعى

Ta'zir menurut syara' adalah hukuman pendidikan yang tidak mencapai hukuman had syar'i.

Dari definisi-definisi yang dikemukakan di atas, jelaslah bahwa *ta'zir* adalah suatu istilah untuk hukuman atas jarimah-jarimah yang hukumannya belum ditetapkan oleh *syara'*. Istilah *ta'zir* bisa digunakan untuk hukuman dan bisa juga untuk jarimah (tindak pidana).

Dari definisi-definisi tersebut, juga dapat dipahami bahwa jarimah *ta'zir* terdiri atas perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had dan tidak pula kifarat. Dengan demikian, inti jarimah *ta'zir* adalah perbuatan maksiat. Dilihat dari segi hak yang dilanggarnya, jarimah *ta'zir* dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu

- 1) Jarimah *ta'zir* yang menyinggung hak Allah
- 2) Jarimah *ta'zir* yang menyinggung hak perorangan (individu)

Adapun yang dimaksud dengan jarimah *ta'zir* yang menyinggung hak Allah adalah semua perbuatan yang berkaitan dengan kepentingan dan kemaslahatan umum. Misalnya membuat

kerusakan dimuka bumi, pencurian yang tidak memenuhi syarat, mencium wanita lain yang bukan istri, penimbunan bahan-bahan pokok, penyeludupan, dan lain-lain. Sedangkan jarimah *ta'zir* yang minyinggung hak perorangan adalah setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian kepada orang tertentu, bukan orang banyak. Misalnya seperti penghinaan, penipuan, pemukulan dan lain-lain.

2. Dasar Hukum Disyari'atkannya *Ta'zir*

- a. Hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Bahz ibn Hakim

عن بهز ابن حكيم عن أبيه عن جده , ان النبي ص.م حبس في
التهمة (رواة داود و الترمذى والنساء والبيهقي وصححا كم
(

Dari Bahz ibn Hakim dari ayahnya dari kakeknya, bahwa nabi SAW. Menahan seseorang karena disangka melakukan kejahatan. (Hadist yang diriwayatkan oleh Abu Daud, Turmuzi, Nasa'i, dan Baihaki, serta dishahihkan oleh Hakim.)

- b. Hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Abi Burdah

عن ابي بردة الانصاري رضى الله عنه انه سمع رسول الله
ص م يقول : لايجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود
الله تعالى (متفق عليه)

Dari Abi Burdah Al-anshari ra. Bahwa ia mendengar Rasulullah SAW. bersabda: "Tidak boleh dijilid diatas sepuluh cambuk kecuali di dalam hukuman yang telah ditenyukan oleh Allah Ta'ala(Muttafaqun 'alaih)

- c. Hadist yang diriwayatkan oleh 'Aisyah

وعن عائشة رضى الله عنها ان النبي ص.م : قال : اقلوا
ذوى الهيئات عثرا تهم الا الحدود (رواه احمد وابوداود
والنسائ والبيهقى)

*Dari Aisyah ra. Bahwa Nabi SAW. bersabda :
“Ringankanlah hukuman bagi orang-orang yang tidak
pernah melakukan kejahatan atas perbuatan mereka,
kecuali dalam jarimah-jarimah hudud.(Diriwayatkan
oleh Ahmad, Abu Daud, Nasa’I, dan Baihaki)*

Hadist pertama menjelaskan tentang tindakan Nabi yang menahan seseorang yang diduga melakukan tindakan pidana dengan tujuan untuk memudahkan penyelidikan. Hadis kedua di atas menjelaskan tentang batasan hukuman yang tidak boleh lebih dari sepuluh campukan. Sedangkan hadist yang ketiga di atas menjelaskan tentang teknis pelaksanaan hukuman *ta’zir* yang biasa berbeda antara satu pelaku dengan pelaku lainnya, tergantung kepada status.

3. Perbedaan Antara Hudud dan Ta’zir

Jarimah hudud adalah jarimah yang hukumannya telah ditentukan oleh *syara’*. Sedangkan jarimah *ta’zir* adalah jarimah yang hukumannya belum ditentukan oleh *syara’* dan diserahkan kepada pemerintah (Ulil Amri) untuk menetapkannya. Dari pengertian ini jelaslah bahwa antara hudud dan *ta’zir* terdapat beberapa perbedaan. Sayiq Sabiq mengemukakan perbedaan tersebut sebagaimana telah dikutip oleh Ahmad Wardi Muchlis memaparkan perbedaan keduanya sebagai berikut berikut:

1. Hukum hudud diberlakukan secara sama untuk semua orang (pelaku), sedangkan hukuman *ta’zir* pelaksanaannya bisa berbeda antara satu pelaku dengan pelaku lainnya, tergantung kepada perbedaan kondisi masing-masing pelaku. Apabila seseorang yang terhormat dan baik-baik, suatu ketika

tergelincir melakukan tindak pidana *ta'zir* maka kondisinya itu dapat dijadikan pertimbangan untuk membebaskannya atau menjatuhkan hukuman yang lebih ringan, sebaliknya, kepada orang yang perilakunya tidak baik yang melakukan jarimah *ta'zir* yang sama dapat dijatuhkan hukuman lebih berat. Hal ini didasarkan atas hadist Nabi:

وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي ص.م قال : أقبلوا
ذوى الهيئات عثرا تهيم الا الحدود (رواه احمد و ابو داود
والنسائ والبيهقي)

Dari Aisyah ra, bahwa Nabi SAW, bersabda :
“ringankanlah hukuman untuk orang yang baik-baik atas kesalahan mereka kecuali dalam jarimah hudud.” (Diriwayatkan oleh Imam Ahmad, Abu Daud, Nasa’i dan Baihaki)

2. Dalam jarimah hudud tidak berlaku pembelaan (*syafa'at*) dan pengampunan apabila perkaranya sudah dibawa kepengadilan. Sedangkan untuk jarimah *ta'zir*, kemungkinan untuk memberikan pengampunan terbuka lebar, baik oleh individu maupun *ulil amri*⁶
3. Orang yang mati karena di kenakan hukumann *ta'zir*, berhak memperoleh ganti rugi. Sedangkan untuk jarimah hudud hal ini tidak berlaku. Akan tetapi menurut Imam Malik dan Imam Abu Hanifah, kematian akibat hukuman *ta'zir* tidak mengakibatkan ganti rugi apapun, kerena dalam hal ini *ta'zir* dan had itu sama.

⁶ Ahmad Wardi Muclis, h. 254

4. Macam-Macam Jarimah *Ta'zir*

Dilihat dari segi sifatnya jarimah *ta'zir* dapat dibagi kepada tiga bagian, yaitu

1. *Ta'zir* karena melakukan perbuatan maksiat
2. *Ta'zir* karena melakukan perbuatan yang membahayakan kepentingan umum
3. *Ta'zir* karena melakukan pelanggaran

Dilihat dari segi dasar hukum (penetapannya) *ta'zir* juga dapat dibagi menjadi tiga bagian, yaitu sebagai berikut:

1. Jarimah *ta'zir* yang berasal dari jarimah-jarimah hudud atau *qishas*, tetapi syarat- syaratnya tidak terpenuhi, atau ada syubhat, seperti pencurian yang tidak mencapai nisab, atau oleh keluarga sendiri.
2. Jarimah *ta'zir* yang jenisnya disebutkan dalam *nashsyara'* tetapi hukumannya belum ditetapkan, seperti riba, suap, dan mengurangi takaran dan timbangan.
3. Jarimah *ta'zir* yang baik jenis maupun sanksinya belum ditentukan oleh *syara'*. Jenis ketiga ini sepenuhnya diserahkan kepada ulil amri, seperti pelanggaran disiplin pegawai pemerintah

Abdul Aziz Amir membagi jarimah *ta'zir* secara rinci kepada beberapa bagian yaitu:

1. Jarimah *ta'zir* yang berkaitan dengan pembunuhan
Seperti yang diketahui bahwa pembunuhan itu diancam dengan hukuman mati, dan bila *qishasnya* dimaafkan maka hukumannya adalah diyat dan bila *qishas* dan diyatnya juga dimaafkan maka Ulil Amri berhak menjatuhkan *ta'zir* bila hal itu dipandang lebih maslahat

Masalah lain yang diancam dengan *ta'zir* adalah percobaan pembunuhan, bila percobaan tersebut dapat dikategorikan ke dalam perbuatan maksiat.

Pendapat yang mengatakan adanya *ta'zir* kepada pembunuhan sengaja yang dimaafkan dari *qishash* dan diyat adalah aturan yang baik yang membawa kemaslahatan. Karena pembunuhan itu tidak hanya melanggar hak perorangan., melainkan juga melanggar hak jamaah, maka *ta'zir* itulah sebagai sanksi hak masyarakat. Demikian pula dalam kasus lain, seperti seorang bapak yang membunuh anaknya. Singkatnya, sanksi *ta'zir* dapat dijatuhkan terhadap pembunuhan dimana sanksi *qishash* tidak dapat dilaksanakan karena tidak memenuhi syarat.

2. Jarimah *ta'zir* yang berkenaan dengan pelukaan

Menurut Imam Malik, boleh digabungkan antara *ta'zir* dengan *qishash* dalam jarimah pelukaan, dengan alasan bahwa *qishah* itu suatu imbalan hak adami, sedangkan *ta'zir* adalah sanksi yang bersifat mendidik dan memberi pelajaran dan berkaitan dengan hak jamaah.

Selain itu, ia berpendapat bahwa *ta'zir* dapat dikenakan terhadap jarimah pelukaan yang *qishashnya* dapat dihapuskan atau tidak dapat dilaksanakan karena suatu sebab hukum. Jadi yang diancam dengan hukuman *ta'zir* itu adalah jarimah *ta'zir*.

Adalah logis apabila sanksi *ta'zir* dapat pula diberikan kepada pelaku pelukaan selain *qishash*, karena *qishash* itu merupakan sanksi yang diancamkan kepada perbuatan yang berkaitan dengan hak perorangan dan hak masyarakat. Maka kejahatan

yang berkaitan dengan hak jamaah dijatuhi sanksi *ta'zir*. Sudah tentu, percobaan pelukaan pun merupakan jarimah *ta'zir* yang diancam dengan sanksi *ta'zir*.

3. Jarimah *ta'zir* yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kehormatan dan kerusakan ahklaq

Berkenaan dengan jarimah ini yang terpenting adalah zina, menuduh zina dan menghina orang. Diantara kasus perzinaan yang diancam dengan *ta'zir* adalah perzinaan yang tidak memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi hukuman had, atau terdapat *syubhat* dalam pelakunya, perbuatannya atau tempatnya atau menzinai orang yang telah meninggal.

Dalam kasus-kasus tersebut, sanksinya bukan had, melainkan *ta'zir*. Contoh lain yang lebih rinci bagi kasus perzinaan yang padanya terdapat *syubhat* adalah perbuatan seorang laki-laki yang merenggauli bekas istrinya yang ditalaq tiga dalam masa iddahya, atau wanita dalam iddah cerai *khulu'*.

4. Jarimah *ta'zir* yang berkaitan dengan harta

Jarimah yang berkaitan dengan harta diancam dengan hukuman had adalah pencurian dan perampokan. Sebagaimana dijelaskan dimuka, dengan perincian yang telah dijelaskan pula. Oleh karena itu, jelas bahwa pencurian dan perampokan yang tidak memenuhi persyaratan untuk dijatuhi had, maka termasuk jarimah *ta'zir*, yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Perbuatan maksiat yang termasuk jenis ini antara lain adalah pencopetan, percobaan pencurian, mengambil harta yang tidak bergerak (*gashab*), penculikan anak dan perjudian.

Kasus perampokan dan gangguan keamanan yang tidak memenuhi persyaratan hirabah juga termasuk jarimah *ta'zir* ada pula jarimah *ta'zir* yang berupa gangguan atas stabilitas umat, seperti percobaan memecah belah umat, subversi dan tidak taat pada pemerintah.

5. Jarimah *ta'zir* yang berkaitan dengan kemaslahatan individu. Jarimah *ta'zir* yang termasuk dalam kelompok ini antara lain:
 - a. Sanksi Palsu/ berbohong (tidak memberikan keterangan yang benar) didepan siding pengadilan
 - b. Menyakiti atau Membuat Kemudharatan Terhadap Hewan
 - c. Mengganggu Kehormatan dan Hak Milik Orang Lain
6. Jarimah *ta'zir* yang berkaitan dengan keamanan umum. Jarimah yang termasuk dalam kelompok ini adalah :
 - a. Jarimah yang mengganggu keamanan negara/pemerintah, seperti spionase dan percobaan kudeta.
 - b. Suap
 - c. Tindakan melampaui batas dari pegawai/ pejabat atau lalai dalam menjalankan kewajiban. Contohnya seperti penolakan hakim untuk mengadili suatu perkara atau kesewenang-wenangannya hakim dalam memutuskan suatu perkara.
 - d. Pelayanan yang buruk dari aparat pemerintah terhadap masyarakat.
 - e. Melawan petugas pemerintah dan membangkang terhadap peraturan, seperti melawan petugas pajak, penghinaan terhadap pengadilan, dan menganiaya polisi.

- f. Melepaskan narapidana dan menyembunyikan buronan (penjahat)
- g. Pemalsuan tanda tangan dan stempel.
- h. Kejahatan yang berkaitan dengan ekonomi, seperti penimbunan bahan-bahan pokok, mengurangiimbangan dan takaran, dan menaikkan harga semena-mena.

5. Macam-Macam Hukuman *Ta'zir*

Sanksi *ta'zir* itu dalam kajian hukum Islam mempunyai beberapa macamnya, di antaranya adalah;

- a. Sanksi *ta'zir* yang mengenai badan, hukuman yang terpenting dalam hal ini adalah hukuman mati dan *jilid*.
- b. Sanksi yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang, sanksi yang terpenting dalam hal ini adalah penjara dengan berbagai macamnya dan pengasingan
- c. Sanksi *ta'zir* yang berkaitan dengan harta. Dalam hal ini yang terpenting diantara lain adalah denda, penyitaan/perampasan dan penghancuran barang.
- d. Sanksi-sanksi lainnya yang ditentukan oleh Ulil Amri demi kemaslahatan umum.⁷

Maksud utama sanksi *ta'zir* adalah sebagai preverntif dan represip serta kuratif dan edukatif, atas dasar ini *ta'zir* tidak boleh membawa kehancuran. Adapun fungsi prefentip adalah bahwa sangsi *ta'zir* harus memberikan dampak positif bagi orang lain (orang yang tidak dikenai hukuman *ta'zir*), sehingga orang lain tidak melakukan kesalahan yang sama dengan perbuatan terhukum. Beda halnya dengan fungsi represip, yang dikatakan dengan

⁷ A. Djazuli, h. 163-174

fungsi represip adalah bahwa sanksi *ta'zir* harus memberikan dampak positif bagi siterhukum, sehingga ia tidak lagi melakukan perbuatan yang menyebabkan dirinya dijatuhi hukuman *ta'zir*.

Sedangkan yang dikatakan dengan fungsi uratif adalah bahwa sanksi *ta'zir* harus mampu membawa perbaikan sikap dan perilaku terhukum di kemudian hari. Akan tetapi yang dimaksud dengan fungsi edukatif adalah bahwa sanksi *ta'zir* harus mampu menunbuhkan hasrat terhukum untuk merobah pola hidupnya sehingga ia akan menjauhi perbuatan-perbuatan maksiat bukan karena takut hukuman melainkan semata-mata karena tidak senang terhadap kejahatan. Sudah tentu dalam hal ini pendidikan agama sebagai sarana memperkuat keimanan dan ketakwaan, sehingga ia menjauhi segala macam maksiat untuk mencari keridhaan Allah SWT.

6. Perbandingan Antara Hukum Pidana Islam Dan Hukum Positif

Pada dasarnya syaruat Islam sama pendiriannya dengan hukum positif dalam menetapkan jarimah atau tindak pidana dan hukumannya, yaitu dari segi tujuannya. Baik hukum pidana Islam maupun hukum positif keduanya sama-sama bertujuan memelihara kepentingan dan ketentraman masyarakat serta menjamin kelangsungan hidupnya.

Meskipun demikian terdapat perbedaan yang jauh antara keduanya karena memang watak dan tabiat keduanya jauh berbeda

1. Hukum Islam sangat memerhatikan pembentukan akhlak dan budi pekerti yang luhur, karena akhlak yang luhur merupakan sendi atau tiang untuk menegakkan

masyarakat. Oleh karenanya, setiap perbuatan yang bertentangan dengan akhlak selalu dicela dan diancam dengan hukuman. Sebaliknya, hukum positif tidaklah demikian. Menurut hukum positif ada beberapa perbuatan yang walaupun bertentangan dengan akhlak dan budi pekerti yang luhur tidak dianggap sebagai tindak pidana, kecuali apabila perbuatan tersebut membawa kerugian langsung bagi perseorangan atau ketenraman masyarakat.

Sebagai contoh adalah perbuatan zina. Menurut hukum Islam zina adalah perbuatan yang bertentangan dengan akhlak dan mempunyai dampak negatif pada masyarakat. Oleh karenanya, hukum Islam memandang sebagai jarimah mengancamnya dengan hukuman, dalam keadaan dan bentuk bagaimanapun juga, baik dilakukan dengan suka sama suka, oleh perjaka dengan gadis maupun oleh orang-orang yang sudah berkeluarga akan tetapi hukum positif tidak menganggap hukuman kelamin diluar pernikahan sebagai tindak pidana dan karenanya tidak mengancamnya dengan hukuman, kecuali perkosaan terhadap salah satu pihak atau pelakunya adalah orang yang masih dalam ikatan perkawinan dengan orang lain, sesuai dengan pasal 284 KUHP.

2. Undang-undang hukum positif adalah produk manusia sedangkan hukum Islam bersumber dari Allah (wahyu). Dengan demikian dalam hukum pidana Islam terdapat beberapa tindak pidana yang hukumannya sudah ditetapkan oleh al-Qur'an dan sunnah yaitu jarimah hudud dan *qishas*. Disamping itu, adapula tindak pidana yang hukumannya diserahkan kepada penguasa yaitu jarimah *ta'zir*.

Dari perbedaan dari segi sumber atau penciptaan ini tergambarlah dengan jelas bagaimana sifat kedua hukum tersebut dengan memperhatikan penciptanya. Hukum positif merupakan produk manusia tentu saja serba tidak lengkap dan tidak sempurna, karena penciptanya tidak sempurna, lemah dan terbatas kemampuannya. Itulah sebabnya undang-undang selalu berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Sebaliknya hukum Islam adalah ciptaan Allah yang sifatnya serba mampu, sempurna, agung, dan serba tau akan peristiwa yang sudah dan akan terjadi. Oleh karenanya maka tentu saja ciptaannya juga sempurna, konstan dan tidak diubah-ubah atau diganti-ganti, terutama dalam jarimah yang berbahaya yaitu hudud dan *qishas*⁸

⁸ Ahmad Wardi Muslich. Pengantar dan asas hokum pidana.. Jakarta: Sinar Grafika. 2004

BAB XIV PELAKSANAAN QISHASH DAN DIYAT

A. Pengertian Qishash

Qhisas adalah sebagai keseimbangan atau pembalasan terhadap sipelaku tindak pidana dengan sesuatu yang seimbang dari apa yang telah diperbuatnya.

Dalam buku karangan A. Rahman I Doi dengan judul *Hududdan Kewarisan* memberikan defenisi *Qhisas* itu sendiri yang mana kata *Qhisas* berasal dari kata Arab "*Qashsha*" berarti memotong, atau mengikuti jejak buruannya. Dengan arti ini, maka kata "*Qashsha*" bermakna hukum balas dengan hukuman yang setimpal bagi pembunuhan yang dilakukan itu, yaitu nyawanya sendiri harus dicabut seperti dia mencabut nyawa korbanya, kendatipun tidak harus dibunuh dengan senjata yang sama dengan senjata dia membunuh korbannya.¹

Maka dalam pengertian *Qhisas* ini dapatlah kita simpulkan yang mana makna *Qhisas* itu sendiri adalah hukuman bagi perbuatan pidana dengan objek (sasaran) jiwa atau anggota badan yang dilakukan dengan sengaja, seperti membunuh, melukai, menghilangkan anggota badan dengan sengaja.

Hukuman pokok *Qishash* ini pun tidak boleh dijatuhkan dengan sembarangan yang mana kalau seandainya perbuatan tersebut tidak memenuhi kriteria sebagai jarimah *qishash* akibat adanya kesamaran atau *syubhat* dalam segala aspek. Baik pelaku, korban, atau tempat.

Oleh karena itu, hukuman *qishash* tidak dikenakan pada pelaku pembunuhan, kecuali terpenuhinya persyaratan dibawah ini:

1. Korban adalah orang yang haram dibunuh, artinya ia terlindungi darahnya. Orang yang tidak terlindungi darahnya

¹ A. Rahman, *Hudud dan kewarisan*, (Jakarta, raja Grafindo persada, 1999)h.124

menurut Islam adalah pezina, *muhsan*, orang murtad, *kafir harbi*, dan lain-lain. Walaupun sebagai tindakan preventif, hakim dapat menjatuhkan hukuman lain kepada pelaku, berupa hukuman *ta'zir*, hal ini karena membiarkan pembunuh melakukan aksinya walau korban bukan yang dilindungi dan tentu itu akan menjadi anarki.

2. Pelaku pembunuhan adalah orang yang mukallaf, akil baliqh, tidak hilang ingatan (gila), sebab itu mereka itu dikenai pembebanan (*taklif*).
3. Pelaku pembunuhan mempunyai hak pilih untuk melakukan atau meninggalkan, artinya ia melakukan perbuatan tersebut tanpa tekanan, tanpa paksaan yang berat yang menyebabkan hilangnya hak pilih tadi.
4. Pelaku pembunuhan bukan orang tua korban, ayah atau datuknya.

B. Dasar Hukum Qishas

Adapun dasar hukum dalam jarimah *Qishash* ini adalah :

- a. Surat Al-Baqarah :170

وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا
أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ ءَابَاءَنَا أَوْ لَوْ كَانِ ءَابَاؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئًا
وَلَا يَهْتَدُونَ

“Dan apabila dikatakan kepada mereka:”Ikutilah apa yang telah diturunkan Allah”. Mereka menjawab:”(Tidak) tetapi kami hanya mengikuti apa yang telah kami dapati dari (perbuatan) nenek moyang kami”. ”(Apakah mereka akan mengikuti juga), walaupun nenek moyang mereka itu tidak mengetahui suatu apapun, dan tidak mendapat petunjuk”.

- b. Surat Al-Isra’ :33

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَسَنُ
 قَتِلَ سَظْلُوسًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي
 الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ سَنُصُورًا

”Janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah, kecuali karena hak, barang siapa membunuh secara aniaya, maka Allah menjadikan kekuasaan bagi walinya, oleh karena itu maka janganlah kamu berlebih-lebihan dalam pembunuhan.”

Selain hukuman di atas, pelaku jarimah *qishash* juga diberi hukuman tambahan yaitu terhalangnya hak atas warisan dan hak atas wasiat.

C. Pengertian Diyat

Diyat dalam arti jarimah perbutan yang dilakukan seseorang terhadap objek jiwa dan anggota badan, baik perbuatan tersebut mengakibatkan kematian, mengakibatkan luka, atau tidak berfungsinya anggota badan korban, yang dilakukan tanpa sengaja atau semi sengaja. Adapun diyat dalam arti hukuman merupakan hukuman pokok bagi jarimah-jarimah dengan sasaran manusia yang dilakukan dengan sengaja atau semi sengaja. Disamping itu diyat merupakan hukuman pengganti dari hukuman pokok (*qishash*) yang dimaafkan atau karena suatu sebab yang tak dapat dilaksanakan. Diyat ini merupakan hukuman pokok bagi pembunuhan tidak sengaja, pembunuhan semi sengaja, kerana jarimah itulah yang termasuk jarimah diyat.

Adapun pembunuhan jarimah tidak sengaja seperti yang telah kita bahas di atas sebagai mana yang disebut dengan ketidak sengajaan terhadap unsur pada khusus, yaitu ketidak sengajaan perbuatan dan ketidak sengajaan objek atau korban.

D. Macam-Macam Jarimah Diyat

Diyat ada dua macam, yaitu :

- a. *Diyat Mughallazah* (دية سغلظة) atau denda yang berat, yaitu seseorang yang harus membayar denda 100 ekor unta terdiri dari 30 ekor unta hiqqah (unta betina berumur 3-4 tahun), 30 ekor unta jadza'ah (unta betina berumur 4-5 tahun), 40 ekor unta khalafah (unta betina yang mengandung). Diyat mughallazah ini diwajibkan kepada :

1. Pembunuh yang membunuh dengan sengaja tetapi dimaafkan oleh keluarga korban. Sebagaimana firman Allah dalam surat An-Nisa 92 :

وَسَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَسَنْ قَتَلَ
 مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ سُوْئِنَةٌ وَدِيَةٌ سُلْمَةٌ
 إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ
 لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ سُوْئِنَةٌ وَإِنْ كَانَ
 مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ سِيْتَاقٌ فِدْيَةٌ سُلْمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ
 وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ سُوْئِنَةٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ
 سَتَّابِعَيْنِ تَوْبَةُ سِنِ اللّٰهِ وَكَانَ اللّٰهُ عَلِيمًا حَكِيمًا

“Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja, dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya

yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. Dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana”.

Pembayaran diyat ini sebagai pengganti qisas. Pembayaran harus secara tunai sekaligus. Hal ini sesuai dengan sabda Rasul Saw. Diriwayatkan dari Amr bin Syu'aib, bahwa Rasulullah Saw. bersabda :

سن قتل سؤسنا ستعمدا دفع الى أو لياء المقتول
فان شأوا قتلوا وان شاءوا أخذوا الدية وهي
ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه
(رواه الترمذی)

“Barang siapa yang membunuh dengan sengaja, (hukumannya) harus diserahkan kepada keluarga terbunuh. Jika mereka (keluarga korban) menghendaki, dapat mengambil qisas, dan jika mereka menghendaki (keluarga korban) tidak mengambil qisas, mereka dapat mengambil diyat berupa 30 hiqqah, 30 ekor jadza'ah, dan 40 ekor khalafah”. (HR. At-Turmudzi)

2. Pembunuhan seperti disengaja. Dalam kasus pembunuhan seperti disengaja ini tidak ada hukum qisas, tetapi membayar diyat seperti dalam hadis di atas, dengan masa pembayaran selama tiga tahun, dan setiap tahunnya sepertiga dari ketentuan di atas.
3. Pembunuhan yang tidak disengaja, yang dilakukan di tanah haram, yaitu di kota Makkah.

4. Pembunuhan yang tidak disengaja, yang dilakukan di bulan-bulan haram, yaitu bulan Zulq'adah, Zulhijjah, Muharram, dan bulan Rajab.
 5. Pembunuhan yang tidak disengaja, terhadap mahram, kecuali pembunuhan orang tua terhadap anaknya.
- b. *Diyat Mukhaffafah* (دية سخففة) atau denda yang ringan. Yaitu dengan membayar 100 ekor unta yang terdiri : 20 ekor hiqqah, 20 ekor jadza'ah, 20 ekor binta labun (unta yang berumur lebih dua tahun), dan 20 ekor unta binta makhad (unta betina berumur lebih dari satu tahun). *Diyat mukhaffafah* ini diwajibkan kepada :
- 1) Orang yang membunuh tak disengaja selain di tanah haram, bulan haram, dan bukan kepada mahram. Masa pembayarannya selama tiga tahun, dibayar setiap tahun dibayar sepertiga. Sebagaimana Rasulullah Saw bersabda :
 دية الخطأ اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت سخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون (رواه الدار قطنى)
 “*Diyat pembunuhan tersalah atau tidak disengaja itu diperinci lima macam hewan, yaitu : dua puluh ekor unta umur empat tahun, dua puluh ekor unta umur lima tahun, dua puluh ekor unta betina umur satu tahun, dua puluh ekor unta betina umur dua tahun, dan dua puluh ekor unta jantan umur dua tahun*”. (HR. Daruquthni)
 - 2) Orang yang dengan sengaja memotong atau membuat cacat atau melukai anggota badan seseorang, tapi dimaafkan oleh korban atau anggota keluarga, maka wajib diyat. Ketentuan diyatnya telah di jelaskan dalam fasal “*diyati selain pembunuhan*”.

- 3) Orang yang melakukan kejahatan, seperti memotong dua tangan, dua kaki, dua telinga, hidung, lidah, dua bibir, kemaluan laki-laki, merusak dua mata, tempat keluarnya suara,, penglihatan, dan merusak pendengaran.
- 4) Pembunuhan semi sengaja. Pembunuhan semi sengaja adalah kesengajaan seseorang melakukan pemukulan terhadap orang lain dengan alat-alat yang tidak diyakini dapat menyebabkan kematian seseorang, seperti cambuk, kayu, tanga, dan sebagainya, namun perbuatan tersebut menyebabkan kematian si korban pemukulan.

Menurut Imam Syafi'i seperti yang dikuti Sayid Sabiq, pembunuhan semi sengaja adalah pembunuhan yang sengaja dalam pemukulannya dan keliru dalam pembunuhannya (*maa kaana amdan fil fi khath fil qathil*).

Dalam perbuatan tersebut di atas ada dua unsur yang berlainan, yaitu kesengajaan disatu sisi, dan kesalahan disisi lain. Perbuatan pelaku untuk memukul si korban adalah disengaja, namun akibat yang dihasilkan dari perbuatan tersebut sama sekali tidak diinginkan pelaku.

Menurut Sayid Sabiq pembunuhan semi sengaja, memiliki kemiripan dengan pembunuhan sengaja, yaitu dilihat dari kesengajaan, memiliki kemiripan dengan pembunuhan sengaja, yang mana dilihat dari kesengajaan memukul, adapun kemiripannya dengan pembunuhan tidak sengaja adalah menggunakan suatu alat yang tidak dimaksudkan untuk membunuh, yaitu alat yang tidak lazim di pergunakan dalam kasus pembunuhan. Rasulullah SAW menjelaskan

bahwa sesungguhnya pembunuhan semi sengaja adalah pembunuhan dengan cemeti, tongkat, dan batu, diyatnya adalah seratus ekor unta.”

Adapun pembunuhan yang diharamkan adalah pembunuhan yang tidak memiliki alasan yang di benarkan oleh *syara'*, sedangkan pembunuhan yang halal adalah pembunuhan bagi pelaku suatu tindakan yang tidak dibenarkan oleh *syara'*. Hal ini dapat dari pemahaman surat Al-Isra' ayat 33.

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَسَنُ
 قَتِلَ سَظْلُوسًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا
 يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ سَنُصُورًا

“Janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan oleh Allah (membunuhnya), kecuali dengan satu alasan yang dibenarkan, dan barang siapa yang membunuh secara zalim, sesungguhnya kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan”. (Q.S Al-Isra' :33)

Dari ayat ini dapat kita pahami bahwa jiwa terbagi dua yaitu: Pertama, jiwa yang dilindungi, karena itu diharamkan untuk dibunuh, tanpa alasan yang sah. Kedua, jiwa (nyawa) yang boleh dihilangkan, karena alasan yang kuat untuk menghilangkannya, misalnya kepada orang yang melakukan perzinaan sedangkan dia telah melakukan perkawinan atau orang yang murtad.

Ketentuan di atas dapat dilihat keterangan dari hadits yaitu hadits dari Rasulullah Saw riwayat Imam Bukhari :

لا يحل قتل لسرى سسلم الا باحدى ثلاث : كفر
بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير
حق ظلما وعدوانا (رواه البخارى)

"Tidak halal darah sorang muslim, kecuali salah satu dari alasan di bawah ini, orang yang telah menikah melakukan zina, orang yang membunuh seseorang, dan orang yang meninggalkan agamanya. (H.R Bukhari)

DAFTAR PUSTAKA

- A, Ridjal ka'bah. *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*,
Khairul. Jakarta: Bayan. 2004
- Ali, Zainudin. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
2007
- al-Alwa, M. Salim. *The Islamic Criminal Justice System*.
London: Oceana Publications. 1982
- Amir, 'Abd al-Aziz. *al-Ta'zir fi al- Syri'at al-Islam*. Beirut:
Darul al-Fikral 'Arabi 1969
- Asshiddiqie, Jimly. *Membumikan Hukum Pidana Islam*.
Jakarta: Gema Insani Press. 2003
- 'Abdullah Ibn M Ibn. *Al-Mughni*. Dar Al-Manar.1368H
- Dikoro, Wijono Prodjo. *Azas-Azas Hukum Pidana di
Indonesia*. Jakarta: PT.Eresco. 1981
- Djamali, Abdul. *Hukum Islam Berdasarkan Ketentuan
Kurikulum Konsorsium Ilmu Hukum*. Bandung: Mandar Maju.
1992
- Doi, Abdur Rahman I. *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*.
Jakarta: PT Rineka Cipta. 1992
- . *Penjelasan lengkap Hukum-hukum
Allah*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2002
- Dzajuli, A. *Fiqh Jinayah*. Jakarta: PT. Raja Grafindo
Persada. 2000
- Hakim, Rahmat. *Hukum Pidana Islam*, Bandung: Pustaka
Setia. 2010
- Hilman. *Hukum Pidana Syaria'at Islam*. Jakarta: Bulan
Bintang. 1960
- Husein, M. Nabhan. *Fiqh Sunnah*. Bandung: AlMa'arif
.1996
- Al-Kasani, 'Ala' Ad-Din. *Kitab Badai' Ash-Shanai'fi tartib
Asy-syarai'*. Beirut: Dar Al-Fikr.1996
- , M. Ibnu Isma'il. *Subul As-Salam*. Mesir: 1960

- Al-Kasani, 'Ala 'Addin. *Kitab Badai' Ashahani*. Beirut: Dar Al Fikr. 1996
- Margiono, Anwar, Dkk. *Pendidikan agama islam*. Jakarta : Yudhistira
- Marpaung, Leden. *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*. Jakarta: Sinar Grafika. 2000
- Mubarak , Jaih. Enceng Arif Faizal. *Kaidah Fiqih Jinayah*. Bandung: Pustaka Bani Quraisy. 2004
- Muslich, Ahmad wardi. *Hukum Pidana Menurut al-Quran*. Jakarta: Diedle Media. 2005
- , *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika. 2005
- , *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika. 2004
- Ar-Rabi'ah, Abdul Aziz. *Kemudahan dalam Islam*. Jakarta: Pustaka Azzam. 2001
- Rahmand, Abdul. *Tindak Pidana Dalam Syari'at Islam*. Jakarta: PT. Rineka cipta. 1992
- , *Hudud dan kewarisan*. Jakarta: Raja Grafindo persada. 1999
- Rusyd, Ibnu. *Bidayatul mujtahid*. Jakarta: Pustaka Amani. 2007
- Supomo. *Undang-Undang Dasar sementara Republik Indonesia*. Jakarta: Noodholff-Kolff, NV. 1950
- Suma, M. Amin. *Pidana Islam di Indonesia Peluang, Prospek dan Tantangan*. Jakarta: Pustaka Firdaus. 2001
- , dkk. *Pidana Islam di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Firdaus. 2001
- Syarifuddin, Amir *Garis-Garis Besar Fiqh*. Jakarta: Kencana. 2003
- As-Syaukani. *Nail Al-Authar, Juz VII, Idarah Al-Buhus Al 'Ilmiya*. Saudi Arabia
- Qasim, Rizal. *Pengamalan Fiqih 2*. Solo: PT Tiga Serangkai Pustaka Mandiri. 2005

Qudamah Labib MZ, Harniawati. *Risalah Fiqih Islam*. Surabaya: Bintang Usaha Jaya. 2006

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Bandung: Citra Umbara. 2008

KUHPer, KUHP, KUHPA. Yogyakarta : Pustaka Yustisia. 2008

Undang-undang No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika

Mukhlis, Ahmad, Wardi, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), Cet 1

Hakim, Rahmat, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000) Cet.I

Abu Al-Hasan Al-Mawardi, *Al-Ahkam As-Sulthaniyah*, Mesir : Mushthafa Al-Baby Al-Halaby, 1975, Cet. Ke III

Ahmad Hanafi, *Asas- Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Bulan Bintang, 1993, Cet.5

Muhammad Abu Zahrah, *al Uquubah: al Jarimah Wa al Uqubah fi al Fiqh al Islam*, Beirut: Dar al-Fikr, t.t.

Mahmud Syaltut, *Al Islam 'Aqidah wa Syar'iah*, Darul Qalam, 1966

Al-'Aliyy, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, CV Diponegoro: Jawa Barat, 2005

Masyhur, Kahar (Penerjemah), *Bulughul Maram*, Jakarta: Rieneka Cipta, 1992, Cet.I Jilid II,

Ashaari Muhammad, *Falsafah Pelaksanaan Hukum Hudud Dalam Masyarakat*, Kuala Lumpur : Asoib International, 1992

Mustafa Said Khan, *Atsar al-Ikhtilaf fi al-Qawaid al-Ushuliyyah fi Ikhtilafi al-Fuqaha'*, Beirut : Muassasah al-Rizalah, tt

Abdul Majid Abdul Hamid al-Jibhani, *Tarikh al-Fiqh al-Islami*, Maroko : Dar Afa'al Jadidah, 1994

- Athiyah Musyrifah, *al-Qadha' fi al-Islam*, t.tp : Syarakah al-Syaar al-Ausadh, tt
- Nuruddin, Amir, *Ijtihad Umar Ibn Al-Khaththab : Studi Tentang Perubahan Hukum Dalam Islam*, Jakarta : Rajawali Pers, 1990
- Al- A'wdah 'Abd, *Al- Jina'i al-Islami Muqaranan bi al Qanun al- Wadhi'i*, cet III, Mesir: Maktabah al-Urubah 1963M
- Abd al-Aziz Amir, *al-Ta'zir fi al- Syri'at al-Islam*, Beirut: Darul al-Fikral-'Arabi, 1969
- Hilman, *Hukum Pidana Syaria'at Islam*, Bulan Bintang, Jakarta 1960
- Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grapika, Jakarta. 2005
- , *Hukum Pidana menurut Al-Qur'an*, Jakarta: Tri Arga Utama
- Wijono, Prodjo Dikoro, *Azas-Azas Hukum Pidana Di Indonesia*, PT.Eresco, Jakarta Bandung 1981
- As-Syaukani, *Nail Al-Authar, Juz VII, Idarah Al-Buhus Al 'Ilmiya*, Saudi Arabia, t.t,
- Abdul Qadir Audah, *'At Tasyri' Al Jina'iy AL Islamiy, Juz I*, Dar Al-Kitab al' Araby, Beirut, t.t
- , *At-Tasyri' Al-jinaya Al-Islamiy*, Juz II Beirut: Dar Al-Kitab
- 'Ala' Ad-Din Al-Kasani, *Kitab Badai' Ash-Shanai'fi tartib Asy-syarai'* Juz VII Beirut: Dar Al-Fikr, 1996
- Abdullah Ibn M Ibn Qudamah, *Al-Mughni*, Juz VIII, Dar Al-Manar, 1368H
- Nabhan Husein, *Fikih Sunnah*, Bandung:PT Alma'arif, 1996
- Topo Santoso. *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Jakarta:Gema Insani, 2003
- M. Amin Suma, *Pidana Islam di Indonesia Peluang, Prospek dan Tantangan*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001
- Abdur Rahman I Doi, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*, Jakarta:PT Rineka Cipta, 1992

- M. Ibnu Isma'il Al Kalani, *Subul As-Salam*, Mesir: 1960, Juz 3
- Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000
- Mahmud Yunus, *Kamus Bahas Arab*, Jakarta :PT Hidayah Agung, 1989
- Muhammad Ali As-Sabuni, *Rawai'ul Bayan Tafsir Ayat Al-Ahkam min Al-Qur'an*, Beirut: Dar al-Fikr, tt,jilid 2
- Ala Ad-Din Al-Kasani, *Kitab Bada'i Ash-Shanai' Fi Tartib Asy-Syarai'*, Beirut :Dar Al-fikr, 1996, Juz VII
- Sayid Sabiq, *Fiqhul As-Sunnah*, Beirut : darul kitab Al-Arab, tt, Juz 2
- Muhammad Abdul Malik, *Perilaku Zina, Pandangan Hukum Islam dan KUHP*, Jakarta: PT. Bulan Bintang, 2003
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Semarang: CV Toha putra, 1998
- Ramayulis dkk, *Sejarah dan Pengantar Ushul Fiqh*, Jakarta: Kalam Mulia, 1989
- M.Ladzi Safroni, *75 Dosa besar*, (Surabaya: media Idaman Press, 1992), cet, ke 3
- Hasby As-Shidiqi, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta, Balai Pustaka, 1986
- Dede Rosyada. *Hukum Islam Dan Pranata Sosia*. Jakarta:PT Grafindo Persada. 1994
- Ahmad Mustafa Al-Maraghi, *Tafsir Al-Maraghi*, Semarang : CV Toha Putra, 1993, cet II, Juz IV
- Hasbi A-Shidiqi, *Hukum-HukumFikih Islam*, Semarang : Pustaka Iski Putra, 1987
- Muhammad bin Hibban Ahmad Hatim At-Taimimy Al-bastiy, *Shahih Ibn Hibban*, (Beirut : Muas Sasah Ar-Risalah, 1993) jilid 10
- Sulaiman Bin Al-Asy'ats Abu Daud Al-Sijistani Al-Azdy, *Sunan Abi Daud*, (t,tp: dar al-fikr tt) juz 2

- Muhammad Abdul Malik, *Perilaku Zina Pandangan Hukum Pidana Islam dan KUHP*, Jakarta,: PT Bulan Bintang, 2003
- Al Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Kairo: Dar al Fikr.1981), juz VIII, h. 17
- Jalaluddin as-Suyuti, *Sunan An-Nasa'I*, Kairo: Dar al Fikr. t.th
- R. Susilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Bogor: Politeia, t.th
- Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, Jakarta: Rineka Cipta. 1992
- Imam al-Turmudzi. *Sunan al-Turmdzi*, Beirut: Dar al-Fikr, tt, jilid III,
- Andi Hamzah. *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2001, cet, ke-1
- Redaksi Bumi Aksara. *KUHAP Lengkap LN No. 76. 1981*, Jakarta: Bumi Aksara, 2004, cet, ke-8
- Abu Daud, *Sunnah Abu Daud*, Bandung : Maktabah Dahlan, t. th , Juz IV
- Djejen Zainuddin dan Mundzier Suparta, *Pendidikan Agama Islam Fiqh*, Semarang : PT. Karya Toha Putra, 2008
- M. Salim al-Alwa. *The Islamic Criminal Justice System*. 1982. London: Oceana Publications

Kejahatan ada di dunia ini bersama-sama dengan adanya manusia. Kehendak untuk berbuat jahat *inheren* dalam kehidupan manusia. Disisi lain manusia ingin tentram, tertib, damai, dan berkeadilan. Artinya, tidak diganggu oleh perbuatan jahat. Untuk itu, semua muslim wajib mempertimbangkan dengan akal sehat setiap langkah dan perilakunya, sehingga mampu memisahkan antara perilaku yang dibenarkan, (halal) dengan perbuatan yang disalahkan (haram). Di dalam ajaran islam bahasan-bahasan tentang kejahatan manusia berikut upaya preventif dan represif dijelaskan di dalam fiqh Jinayah.

Sekilas pembahasan tentang fiqh jinayah (Hukum Pidana Islam) sering menyiratkan kesan “kejam”. Hukum potongan tangan, rajam, qisas, dan jilid sering dijadikan alasan di balik kesan tersebut, sekalipun dalam kenyataan, hal itu hampir tidak pernah dilakukan dalam sejarah hukum pidana Islam, kecuali dalam perkara yang sangat sedikit. Oleh karena itu, kenyataan mengenai hukum pidana islam, tidak sesederhana kesan terhadapnya.

Fiqh Jinayah mempunyai karakteristik tersendiri, terutama dalam memandang suatu kejahatan yang terdapat pada dua aspek, yaitu aspek moral dan aspek yuridis. Aspek moral dapat dilaksanakan oleh setiap individu karena berkaitan dengan pelaksanaan perintah dan larangan. Aspek yuridis dilaksanakan oleh pemerintah karena menyangkut sanksi hukum dan hal ini tidak bisa dilaksanakan oleh perorangan maupun kelompok, seperti halnya dalam hukum perdata.

Istilah fiqh Jinayah diartikan dengan hukum pidana islam sampai saat ini tidak diperkenankan diberlakukan di Indonesia karena Indonesia bukan negara Islam, melainkan negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Dalam penyelesaian kasus-kasus pidana yang terjadi di negara Indonesia tidak mungkin didasarkan pada ketentuan nash yang terdapat dalam Al-Quran dan Hadits, tetapi melainkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang warisan Belanda diperlakukan sejak tahun 1915.

Buku ini akan memperkenalkan kepada masyarakat muslim beberapa pokok hukum pidana menurut syariat Islam, untuk diketahui, dipahami dan kemudian dilaksanakan sesuai dengan aspek-aspek yang telah disebutkan di atas. juga disusun untuk membantu mahasiswa Fakultas Syariah dan Hukum dalam memahami masalah hukum pidana islam secara lebih mudah.